الواقعة الشرطية

دراسة في مفهوم الشرط في القانون المدني الأردني

د. ياسين محمد الجبوري

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق – جامعة الزيتونة الأردنية

ملخص البحث:

الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه، وهو بهذا المعنى واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع، وليس هذا فحسب، وانما يشترط لصحة التعليق على الشرط أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا متحققاً ولا مستحيلاً، ولقد تجاهل القانون المدني الأردني تقسيمات الشرط؛ بل جاء الشرط عاماً دونما تحديد لنوعه فيما إذا كان واقفاً أم فاسخاً. وإذ تعقبنا هذه الواقعة الشرطية ومدى تأثرها وتحقيقها بمقوماتها تبين لنا أن الشرط في القانون المدني الأردني كان واقفاً وفاسخاً أيضاً. ومن ثم تبين لنا أن المشروعية التي هي إحدى مقومات الشرط يجب أن تنصب على الغرض من الشرط وليس على الشرط ذاته، أي ليس على الواقعة الشرطية ذاتها.

المقدمـــــة:

١. للشرط معنيان أحدهما، معناه الفعلي وهذا المعنى مصدر للفعل (شرط)، فهو شارط للأمر الفلاني، والأمر مشروط، وفلان مشروط له، أو مشروط عليه. وقد يطلق على المشروط نفسه. فيراد به ما يلزمه الإنسان علـــى نفســـه وبهـــذا المعنى يراد الشرط في الحديث الشريف: "المؤمنون عند شـــروطهم إلا شـــرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ". أي الشرط بمعنى كونه مصدراً إما مســـتعملاً فـــي معناه (أي إلزاما على أنفسهم). وأما مستعملاُ بمعنى ملتزماتهم.

وللشرط معنى آخر، هو المعنى الاصطلاحي: وبموجبه يكون الشرط، مـــا يتوقف وجود الشيء على وجوده، وكان خارجا عن حقيقته أو ماهيته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء[١].

والشرط بهذا المعنى اسم جامد وليس مصدراً، فليس الشرط هنا فعلاً ولا حدثاً. ومثال ذلك، يشترط للقبول في الدراسات العليا (الماجستير) الحصول على الشهادة الجامعية الأولية (البكالوريوس) فالشهادة الجامعية الأولية شرط لقبول الطالب في الدراسات العليا للحصول على الماجستير، وعدم حصول الطالب على شهادة البكالوريوس، يؤدي إلى عدم قبوله في الدراسات العليا. ولكن ليس كل من يحمل الشهادة الجامعية الأولية (البكالوريوس)، يتحتم قبوله في الدراسات العليا. وتقضي بهذا المعنى المادة (٣٩٣) من القانون المدني الأردني بقولها: "الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه". فالشرط

---

١)) عبد المجيد عبد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في أحكام الالتزام. ط٣، ١٩٧٧، ص١٥٦-١٥٧.

بهذا المعنى يعد بمثابة أمر خارجي تضيفه الإرادة إلى التزام استجمع عناصر تكوينه واستكملها كلها. فيعد بذلك من قبيل الوصف الذي يلحق بالالتزام ويجعله موصوفاً[(١)]. ومما تجدر الإشارة إليه هو أن الشرط بهذا المعنى لا يمكن أن يوجد إلا في الالتزامات التي تصدر عن الإرادة، سواء أكانت تلك الالتزامات ترتبت على عقد، أم صدرت عن إرادة منفردة. بمعنى أن الشرط باعتباره وصفاً يلحق بالالتزام لا يمكن أن يكون إلا ضمن إرادة منفردة[(٢)]. ولذلك لا يعد من قبيل الشرط كوصف إرادي بالالتزام، الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لترتيب اثر معين، كشرط التسجيل في العقود الشكلية، وكذلك لا يعد شرطاً بالمعنى الدقيق للشرط باعتباره وصفاً من أوصاف الالتزام. ما يتضمنه العقد من أحكام تنظيم العلاقة العقدية بين الطرفين، مثل الشرط الجزائي، وشرط المنع من التصرف، وغير ذلك من الأحكام التي تحدد كيفية وفاء المدين بالتزاماته العقدية والتي يطلق عليها اسم شرط العقد[(٣)].

٢. إن البحث في أحكام الواقعة الشرطية في القانون المدني الأردني، أمرٌ ليس سهلاً على الإطلاق، وذلك لأن القانون المدني الأردني نظم أحكام الواقعة الشرطية بشكل مغاير لما جاء في كافة التشريعات المدنية الأخرى. من حيث أنه

---

(١) جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٨٨-١٨٩.

(٢) عبد المجيد الحكيم- أحكام الالتزام. المرجع السابق، ص١٥٨. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني. المجلد الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف الحوالة الانقضاء، فقرة (٢٣) ص٣٣-٣٤.

(٣) سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني، ٢ في الالتزامات. المجلد الرابع، أحكام الالتزام، ط٢، القاهرة، ١٩٩٢، ص٤٩٤.

لم يقسم الشرط إلى فاسخ وواقف وإنما اعتبر أن الشرط التزام مستقبل يتوقف وجود زوال الحكم عليه عندما يتحقق ذلك الشرط.

فهو بذلك من ناحية أمر مستقبل، غير قائم قبل وأثناء العقد أو التصرف المعلق عليه. بمعنى أنه لا يجوز أن يكون الشرط أو الواقعة الشرطية أمراً من الماضي أو أمراً حاضراً ولا ضير أن يكون الأمر المستقبل أمراً سلبياً أنفسهم أمرا إيجابيا. إذ أن الشرط حكمه في الحالتين سيان. ودلالة الاستقبال في الشرط يتم تحديدها والكشف عنها بمعيار موضوعي إذ يتجسد هذا المعيار بحقيقة الأمر التي تم تعليق التصرف عليها، وليس بما يدور في خلد العاقدين أو بما ينطوي عليه تفكيرهما.

٣. إن مدلول فعل الشرط يجب إلى يكون معدوماً على خطر الوجود لا هو بالمحقق ولا هو بالمستحيل بمعنى أن تحقق ذلك الأمر المستقبل محتمل وغير أكيد، وأما إذا كان تحققه أكيداً، ولا يحتمل الشك، فإن الأمر ليس شرطاً ولا يمت إليه بصلة، ومما يجب ملاحظته هو أنه إذا أريد لعدم تحقق تلك الواقعة أن ينصب في واقعة محددة، لتكون شرطاً، فإنه يجب انصراف عدم التحقق هذا إلى إمكان وقوع الواقعة لا إلى زمان وقوعها. ثم أن فكرة اعتبار الشرط أمرا غير محقق الوقوع لا تكفي لإضفاء صفة الشرط على الأمر أو الواقعة، وإنما لا بد أن يكون ذلك الأمر أو تلك الواقعة أمراً ممكناً، فليس كل أمر غير محقق الوقوع هو مستحيل بالضرورة لأن الاشتراط في تلك الواقعة أو ذلك الأمر، لا يكون ممكناً يؤدي إلى تخلف حقيقة التعليق، لأن الامر سيكون مستحيلاً. وإذا علق العاقد وجود التزامه على واقعة مستحيلة استحالة مطلقة فإن الالتزام لا ينشأ

وذلك بموجب ما تقضي به المادة (٣٩٧) في القانون المدني الأردني، بأنه:" يبطل التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل..." وكذلك ما تقضي به المادة (٣٩٦) منه بقولها: "يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا متحققاً ولا مستحيلاً ".

٤. ويجب أن يكون الشرط مشروعاً، ومشروعيته تأتي من انسجامه مع النظام العام والآداب العامة وعدم مخالفته لهما. غير أن مشروعية الشرط أو عدم مشروعيته لا تمت إلى استحالته بصلة لا من بعيد ولا من قريب، هذا من ناحية. و أن مشروعية الشرط ليست سمة له باعتباره وصفاً من ناحية أخرى، وإنما هي من مستلزمات الشرط كعبء، لأن فكرة المشروعية لا ترتبط بالواقعة الشرطية في حد ذاتها، وإنما ترتبط بالغاية من الواقعة الشرطية، إذ يجب التفريق بين عدم مشروعية الشرط وعدم مشروعية الواقعة التي يتم تعليق تحقق الشرط عليها، من حيث أن العبرة في عدم مشروعية الشرط هي بالغرض الذي يهدف إليه العاقدان من وراء الواقعة وليس بعدم مشروعية الواقعة التي يعلق عليها.

٥. إذا كانت الواقعة الشرطية تستلزم مقومات معينة لتعد من قبيل الشرط يطلق عليه بالوصف والذي يجعل التصرف موصوفاً، فإن الشرط بعد أن تحققت مقوماته لا يكون من جنس واحد وفصيلة واحدة، وإنما يكون على أنواع عديدة إذ للشرط أنواع عديدة منها ما يكون تبعاً للأثر المترتب على الشرط، ومنها ما يكون تبعاً لتحقق الشرط وتخلفه فهناك الشرط الواقف وهناك الشرط الفاسخ، ورغم عدم النص عليهما صراحة، حيث تنص المادة (٣٩٣) من القانون المدني الأردني على أن: " الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه". وكذلك ما تقضي به المادة (٣٩٩) من القانون المدني الأردني بأنه:

"يزول التصرف إذا تحقق الشرط الذي قيده..."، كما وقد يكون تحقق الشرط وتخلفه موجباً لوجود أنواع متعددة من الشرط مثل الشرط الاحتمالي والشرط الإرادي والشرط المختلط، فقد يتحقق الشرط أو يتخلف للصدفة دون أن تلعب إرادة أحد الطرفين دوراً في تحقق أو تخلفه وهذا هو الشرط الاحتمالي، وقد يكون لإرادة أحد العاقدين دورٌ في تحقق الشرط أو تخلفه. وهذا هو الشرط الإرادي وقد يكون إراديا بسيطاً وقد يكون شرطاً إرادياً محضاً، والشرط الإرادي المحض قد يكون منوطاً بمحض إرادة المدين فإذا كان واقفاً فإنه يكون باطلاً هو والتصرف المعلق عليه. أما الشرط الإرادي المحض الفاسخ، فإنه يكون شرطاً صحيحاً هو والتصرف المعلق عليه.

وأخيراً قد يكون الشرط تختلط في تحققه إرادة أحد الطرفين المتعاقدين مع أمر خارجي ويكون الشرط في مثل هذه الحالة شرطاً مختلطاً.

تقسيم البحث:

٦. إن الخوض في موضوع أحكام الشرط (الواقعة الشرطية) يستلزم منا دراسة وبيان مقومات الشرط في مبحث أول، أي الشروط التي يجب أن تتوافر في الواقعة لكي تصلح أن تكون شرطاً، ومن ثم دراسة أنواع الشرط في مبحث ثان.

المبحث الأول
مقومات الشرط

تحديد تلك المقومات:

٧. يتوقف وجود الشرط على عدة مقومات هي، كما يلي:

أولاً- يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً.

ثانياً- لا يجب أن يكون الشرط أمراً محقق الوقوع إنما أمر محتمل.

ثالثاً- يجب أن يكون الشرط مشروعاً. (غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة) [(١)].

ونعرض لكل من تلك المقومات في مطلب مستقل:

المطلب الأول
يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً

٨. لكي يعتبر أمراً أو واقعة ما وصفاً يلحق بالالتزام فيجعله موصوفاً، ومن ثم يعتبر ذلك الأمر أو تلك الواقعة شرطاً، أن يكون أمراً مستقبلاً. بمعنى أن تحقق ذلك الأمر أو تلك الواقعة يكون لاحقاً على انعقاد العقد. وبعبارة أدق يقصد بالواقعة المستقبلة أو الأمر المستقبل، الحدث أو الأمر الذي يخرج عن سلطات ومقدور العاقدين، ويكون تحققه لاحقاً لانعقاد التصرف وإبرامه، فإذا انتفت وتخلفت سمة الاستقبال والمستقبل في الواقعة انتفى معنى تعليق التصرف. وهنا يتعين على القاضي إلى أن يقوم ببحث ومعرفة مدى استقبال الواقعة التي يتمسك بأن الالتزام أو التصرف معلق عليها، منظوراً إلى ذلك من لحظة انعقاد

(١) محمد شتا ابو سعد- أحكام العقود المعلقة على شرط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٩.

التصرف فإذا ظهر أن الواقعة ليست مستقبلة ولا تمت إلزام المستقبل بصلة، عدّ العقد منجزاً وحالاً وليس معلقاً على شرط[1]. ومثال الواقعة المستقبلة الشرطية هو، أن أبا وعد ابنه بجائزة ثمينة إذا دخل كلية الحقوق، أو إذا قال زيد لعمرو، إذا قبلت في المعهد القضائي فسأشتري دارك، أو أن أحد المؤسسات الخيرية أعلنت عن جائزة لشخص إذا اكتشفت دواء لمرض السرطان، فكل واقعة من تلك الوقائع يعد أمراً مستقبلاً، أي أن تحققها لاحق على انعقاد العقد. فالقبول في المعهد القضائي، ودخول كلية الحقوق واكتشاف الدواء، يعد من الأمور المستقبلية المجهولة، وعليه فإن الالتزام الذي يعلق على كل واقعة من تلك الوقائع هو التزام معلق على شرط، لأن الالتزام في تلك الوقائع يتوقف نشوءه على تحقق الشرط (الواقعة) [2]. غير أن هذا الأمر أو تلك الواقعة قد يتحقق عند تعليق الالتزام عليه، فهل يعد ذلك من قبيل الشرط؟ ثم أن الأمر أو الواقعة قد تكون أمراً إيجابيا أو أمرا سلبياً ومع ذلك تبقى تحتفظ بصفة كونها واقعة من قبيل الشرط، ثم انه لا يجب أن تتحدد أمثلة الواقعة المستقبلية على الإرادة والعقد، وإنما يجب أن تتعدى دلالتها ذلك، وأخيراً لا بد من الإمعان في دلالة المعيار الذي بموجبه يجب تحديد المستقبل ليكون واقعة شرطية تصلح لأن يعلق عليها الالتزام ويصبح بذلك موصوفاً. هذا ما سنعرض له ونبحثه كلاً في فقرة مستقلة وعلى النحو الآتي:

الفقرة الأولى: تحقق الأمر أو الواقعة عند تعليق الالتزام:

---

(٢) انظر في هذا المعنى عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني، الأوصاف، الانقضاء، الحوالة. المجلد الثالث، ص١٢-١٣.

(١) عبد الرزاق السنهوري- الوسيط. المجلد الثاني، فقرة (٨) ص١٤.

٩. مما لا شك فيه انه لا يجوز أن يكون الشرط أمراً ماضياً أو أمراً حاضراً، بل لا بد من أن يكون أمراً مستقبلاً. فإذا كان الأمر الذي علق عليه المتعاقدان الالتزام متحققاً عند التعليق، (عند تعليق التصرف على شرط) كان العقد منجزاً. ويجب الوفاء به في الحال ولا يعد العقد معلقاً على شرط ولا مقترناً به، ومثال ذلك، إذا وعد أب ابنه بأن يهب له منزلاً إذا تزوج ليهيئ له أمر سكناه بعد زواجه، وكان الأب يجهل حينما أعلن وعده، أن ابنه متزوج، فإن التزامه في هذه الحالة لا يكون معلقاً على شرط، إنما ينعقد بسيطا غير موصوف[١]. والحكم ذاته يسري في الأمثلة السابق، فإذا كان الشخص الذي وعد بشراء الدار، قد قبل في المعهد القضائي بالفعل أثناء الالتزام ولكنه لم يعلم بذلك، وإذا كان الشخص قد اكتشف الدواء في الوقت الذي أعلنت فيه المؤسسة وعدها بجائزة للمكتشف، فإن التزام الواعد في كل تلك الأمثلة يعد التزاماً منجزاً وغير معلق على شرط، ويجب أن ينفذ في الحال. ولا يغير في النتيجة، من أن التزام الواعد يعد التزاماً منجزاً وليس معلقاً على شرط، اعتقاده في الأمثلة المتقدمة أن التزامه معلق على شرط، بينما هو في حقيقته منجز[٢]، بل حتى لو اعتقد كلا الطرفين، الدائن والمدين، أن الشرط لم يتبين مآله بعد، بينما هو في حقيقة الأمر قد تحقق بالفعل قبل أن يوجد الالتزام. فلا تعتبر الواقعة شرطاً ولا يعد الالتزام موصوفاً ولو كان المتعاقدان يجهلان أمر تحققها وقت التعاقد[٣]. وعلى ذلك فإن

---

(١) عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام. المرجع السابق، ص١٥٩.
(٢) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ٢ في الالتزامات. المجلد الرابع، أحكام الالتزام ط٣، القاهرة ١٩٩٢، ص٥٠٢.
(٣) عبد الرزاق السنهوري – الوسيط. ج٣، المرجع السابق، ص١٢

الالتزام يوجد منجزاً إذا علق وجوده على مثل هذه الواقعة، ولا ينشأ إذا علق زواله على تحقيقها.

وقصارى القول أن استقبال الواقعة لتعد من قبيل الشرط، ومن ثم تعلق الشرط بالأمور المستقبلة، وحده يستلزم أن يكون الشرط كوصف أمراً مستقبلاً ولا يمكن أن يكون أمرا ماضياً أو أمرا حاضراً، لأن الامور الماضية لا مدخل للشرط فيها، والتعليق على واقعة حاضرة وكائنة يعد تحقيقاً للتصرف وتنجيزا له.

الفقرة الثانية: الأمر المستقبل أمر سلبي أو أمر إيجابي:

١٠- من الممكن أن تكون الواقعة شرطاً إذا انطوى مدلولها على أمر سلبي، وكذلك إذا انطوت تلك الواقعة على أمر إيجابي، ومثال تلك التي تنطوي على أمر سلبي قيام زوج بالتعهد لزوجته بدار وسيارة واشتراطه عليها أن لا تتزوج بعده، ومثالها أيضاً اشتراط صاحب المصنع على المهندس أو العامل مقابل إعطاء مكافأة مجزية، عدم العمل في مصنع آخر معين لمدة معينة بعد تركه العمل. أما مثال الواقعة التي تنطوي على أمر إيجابي فهو، قيام الأب بالالتزام بأن يهب ابنه مبلغاً من المال قدره عشرة آلاف دينار، إذا حصل الابن على درجة البكالوريوس في الحقوق، وفتح مكتب لممارسة مهنة المحاماة[١].

نخلص من كل ذلك إلى القول، بأنه يمكن أن يكون الأمر المستقبل شرطاً إذا كان مدلوله أمراً سلبياً، أو كان أمراً إيجابيا. وهنا لا يوجد ثمة فرق في الحكم

(١) محمد شتا ابو سعد- المرجع السابق، ص٢٢.

بينهما ولا توجد أهمية عملية للتفرقة بينهما إلا من ناحية تقدير وقت تحقق الشرط أو تخلفه. ففي الشرط الإيجابي تحدد عادة، مدة قصيرة إذا لم يتحقق الشرط خلالها عّد متخلفاً. أما في الشرط السلبي فتكون المدة عادة طويلة، كما هو الحال في اشتراط الزوج على زوجته بعدم زواجها بعد وفاته طوال حياتها[1].

الفقرة الثالثة: أمثلة الواقعة المستقبلة ودلالتها:

١١- لقد اعتاد الباحثون والشراح عموماً على إعطاء أمثلة للواقعة المستقبلية ولتحديدها، وكلها تدور في فلك الإرادة وفلك العقد، وهذه الأمثلة لا تتعدى النجاح في الامتحان، القبول في الجامعة أو التعيين في وظيفة أو الزواج من سيدة، ورغم أن هذه الوقائع تعد من الأمور المستقبلة إلا أن الأمر المؤكد هو أن هذه الأمثلة تؤكد أن تعليق التصرف قد تم نتيجة للتراضي بين العاقدين الشارط والمشروط له. وكان من الطبيعي والمنطقي أن يظهر مفعول التعليق في التصرف ذاته وليس في ما يترتب عنه أو ما يترتب عليه من التزامات، إلا بطريقة تبعية[2]. فإذا صح تعليق الغاية فتعليق الوسيلة أولى وأصح. وذهب بعض الشراح إلى القول. " إذا صح ذلك، فإنه يصح أيضا أن الفقه التقليدي حين يقول أن الشرط كوصف للالتزام فإنه يقول ذلك على سبيل المجاز، والاجتزاء بالأثر عن المصدر، في إطار امتناع كامل بأنه لا مجال للتعليق في غير النطاق الإرادي و إلا لكان قد ضرب أمثلة تؤكد مذهبة"[3].

(٢) السنهوري – الوسيط. ج٣، المرجع السابق، ص١٤.
(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٢٠.
(٢) حمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٢١

إن فكرة الواقعة الشرطية المستقبلية لا يجب أن تقف دلالتها عند حدود الأمثلة التقليدية الضيقة التي تضرب لها عموماً. وإنما يجب أن تنتقل تلك الفكرة إلى مجالات أوسع مثل مجالات المعاملات المدنية الدولية، كأن تعلق دولتان اتفاقية بيع بضاعة على عدم وفاء دولة أخرى بالتزاماتها تجاه الدولة المستوردة مثلاً أو تعليق عقد بناء فنادق سياحية، أو المساهمة في مشروعات اقتصادية تنموية على صدور قوانين تحمي رأس المال الأجنبي، مع إبرام معاهدات أولاً مع دولة معينة، أو المساهمة في مشروعات اقتصادية تنموية على تمويل بنوك معينة بعملة أجنبية أو مساهمة مشاريع الدولة فيها. إضافة إلى ذلك انه قد يستفاد من هذه الفكرة بعض القطاعات الأخرى، وليس الأمر حكراً على التجارة الدولية[1]، فالأمر يتسع لكل التصرفات القانونية.

الفقرة الرابعة: معيار الكشف عن دلالة الاستقبال (تحديد ما إذا كان الأمر مستقبلاً أم لا) :

١٢– لا شك أن المعيار الذي يجب اعتماده للكشف عما إذا كانت الواقعة مستقبلة أم حاضرة هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً. إن العبرة فيه تتجسد بحقيقة الأمور التي يتم التمسك بها والمعلق عليها التصرف وليس بما يدور في خلد ووجدان العاقدين أو في نفسيهما، ولذلك فإن التصرف لا يعد معلقاً إذا كانت الواقعة التي يفترض بها أن تكون مستقبلة، قد سبقت أو سبق وقوعها عند تمام انعقاد التصرف، حتى إذا كان يجهل العاقدان ذلك، فلا يجوز أن تكون

(٣) ولا يجب ان تفهم معالجة بعض الأمثلة في نطاق المعاملات التجارية الدولية على ان البحث في الواقعة الشرطية قد انحرف عن مساره المعقود له في القانون المدني والمعاملات المدنية، لأنه حتى المعاملات التجارية قد تقترن بالشرط، والشرط يحكم المعاملات التجارية كما يحكم المعاملات المدنية وهو ما ينظمه القانون المدني دون القانون التجاري، ولا ضير على الإطلاق من تطبيق أحكام الشرط على المعاملات مهما كان نوعها.

الواقعة الشرطية أمرا ماضياً أو حاضراً، وإنما لا بد من أن تكون أمرا مستقبلاً. وقد يقع أن يتفق العاقدان على تعليق تصرفاتهما على واقعة أو أمـــر يجهـــلان وقوعه وتحققه. وعملاً بالمعيار الموضوعي، فلا يمكن أن يكون هنـــاك تعليـــق للتصرف على شرط، رغم القول بالإطلاق وصف التعليق الصوري أو الظاهري على ذلك. فمثل هذا التصرف لا محالة يعد منجزاً منذ البداية وليس معلقـــاً، وإن كان هناك تعليق للتصرف فهو تعليق يتعلـــق بمظهـــر الشـــرط دون جـــوهره ومضمونه(١).

(١) بهذا المعنى محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٢١-٢٢.

المطلب الثاني
أمر غير محقق الوقوع

١٣- تقضي المادة (٣٩٦) من القانون المدني الأردني بأنه: " يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا متحققاً ولا مستحيلاً ". يدل منطوق نص المادة (٣٩٦) أعلاه، أنه يجب أن تكون الواقعة المستقبلية، أو الأمر المستقبلي، واقعة غير محققة الوقوع. أي أن وقوعها وعدمه أمر محتمل وغير أكيد. إذ لا يكفي في الأمر أن يكون مستقبلياً، إنما لا بد أن يكون معدوماً على خطر الوجود. فإذا كان الأمر أو الواقعة الذي علق عليه العقد محقق الوقوع في المستقبل، لم يعد شرطاً، وهذا هو جوهر الأمر، وبه يختلف الشرط عن الأجل[١]. فالشرط أمر أو واقعة يكتنف الشك حدوثها فلا يتسنى حد الجزم سلفاً بها وما ستنتهي إليه. ومن هنا يقول الفقه، أن الشك هو جوهر الشرط ومحوره. ولكن الشك لا يمكن أن يعد كل جوهر الشرط، وإنما يعد من جوهره فقط. أما تعريف الشك فهو اسم لاحتمالين أو أكثر يتساوى كلاهما فيه، وبه يتحدد معنى الشك في الواقعة الشرطية المستقبلة، إذ سيكون احتمال وقوعها وتحققها مساوياً لاحتمال تخلفها وعدم تحققها، دون أن يكون في استطاعة كائن من كان من الناحية الموضوعية التحديد سلفاً أي من الاحتمالين سيرجع على الآخر[٢]. وهذا التحديد والتقيد ينسجم كلياً مع الرأي القائل بأن "الأصل في

---

(١) انظر نص المادة (٣٩٦) من القانون المدني الأردني.
(٢) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٢٨.

التعليق ألا يكون في المتردد بين الوقوع وعدمه"[1]. فإذا أضاف المتعاقد التزامه إلى موسم الحصاد أو موسم الحج كان الالتزام مقترناً بأجل، لا معلقاً على شرط. لأن موسم الحصاد أو موسم الحج يعدان من شؤون الحياة الدنيا التي لا بد وأن تأتي، بذلك نكون أمام أجلٍ لا شرطٍ، لأن الأمر محقق الوقوع حتماً.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنه إذا أريد لعدم التحقق أن ينصب في واقعة لتكون شرطاً، يجب أن ينصرف عدم التحقق هذا إلى إمكان الوقوع لا إلى وقت الوقوع، فإن انصرافه إلى وقت الوقوع، وكانت الواقعة مؤكدة التحقق، اعتبرت أجلاً غير معين تاريخ تحققه وليس شرطاً[2]، ومن قبيل ذلك الموت. فيكون الأمر أو الواقعة محقق الوقوع ويعد أجلاً إذا تم تعليق الالتزام على وفاة شخص (الموت).

إن تتبع تطور فكرة أن الشرط أو الواقعة الشرطية أمر غير محقق الوقوع والنظر إلى معياره المحدد له، يسمح بالقول باستخلاص المبدأ القائل بأن الشرط هو وصف للتراضي وليس وصفا للالتزام، رغم أن سمة الشرط هو أنه يجعل الالتزام موصوفاً، ويقال له مع الأجل ومع التضامن وغير ذلك، أوصاف الالتزام. ومع ذلك فإنه في القانون المدني الأردني والمصري والعراقي، يوجد وضوح إلى حد كبير حول هذه الحقيقة. ومعيار فكرة أن الشرط أمر غير محقق الوقوع، لأن الشك وكما عرضنا سابقاً، في حالة تعليق التصرف على واقعة شرطية لا يمكن أن يرد على الزمان الذي يقع فيه الحادث، وإنما ينصرف الشك إلى مدى القدرة أو مدى الإمكانية في تحقق تلك الواقعة الشرطية أوعدم

---

(٣) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٢٦.
(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٢٦-٢٧.

تحققها[١]، ولا يجب أن يغرب عن بالنا ونحن نتكلم عن الشـرط، فـي الواقعـة الشرطية قد تكون أمراً غير محقق الوقوع بطبيعته، أو قد تكون واقعـة محققـة بطبيعتها ولكنها تصبح غير محققة بسبب ظروف داهمتها ولا بستها. ونعـرض لكل من هذين النوعين من الوقائع الشرطية في فقرة مستقلة.

الفقرة الأولى: الواقعة الشرطية التي تكون غير محققة بطبيعتها:

من الممكن أن تكون الواقعة الشرطية أمر غير محقق الوقـوع بطبيعتـه، ومثال تعليق عقد بيع بضاعة معينة على وصول سفينة محملة بسلعة من نفـس النوع أو من نوع آخر مختلف، أو تعليق إيجار منزل على صلاحية الجـو فـي فترة زمنية محددة خلال فصل الشتاء أو الربيع. أو تعليق إيجار منـزل علـى الانتقال إلى بلد آخر أو مكان آخر في نفس البلد[٢].

الفقرة الثانية: الواقعة الشرطية المحققة بطبيعتها ولكنها تصـبح غيـر محققة بسبب الظروف الملابسة.

١٥– من الممكن أيضا أن تكون الواقعة الشرطية أمرا محقق الوقوع، ولكن ظروفاً معينة تطرأ عليها وتجعلها واقعة غير محققة بسـبب تلـك الظـروف، ومثالها، تعليق عقد على موت شخص قبل موت شخص آخر. ومثال ذلك أيضا أن يتعهد شخص بإيراد مرتب لآخر إذا توفي من يعيله قبل بلوغه الثامنة عشـر من عمره. ومثال ذلك أيضا اشتراط الواهب فسخ الهبة إذا توفي الموهـوب لـه قبل الواهب. أن مثل هذا الاشتراط يجعل من الهبة معلقة على شرط فاسخ، لأن

(٢) إذا كان التصرف معلقاً على حادث في إمكانية كل من العاقدين أن يوجده أو يمنعه لم يكن هذا الحادث شرطاً.

(١) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٢٧.

حدوث الوفاة هنا يعد أمراً غير محقق الوقوع ضمن نطاق هذه الشروط الموضوعة لها. ومهما يكن من أمر الواقعة المعلق عليها التصرف فإنه يستوي في كل الحالات التي تقدمت، أن يكون الشرط فاسخاً أم واقفاً، رغم أن الفقهاء والشراح يلفتون الانتباه إلى أن الواقعة الواحدة في ظل الملابسات المحيطة بها قد ينظر إليها من زاويتين مختلفتين، إذ تكون شرطاً فاسخاً حيناً، و شرطاً واقفاً حيناً آخر، ومثال ذلك، إذا وهب شخص قلادة ذهبية لشخصين اثنين على التعاقب واشترط ألا تنتقل تلك القلادة الذهبية إلى الشخص الثاني إلا إذا عاش، بعد موت الموهوب له الأول[1]، فالهبة الأولى إلى الشخص الأول تكون معلقة على شرط فاسخ هو أن يموت الموهوب له الأول قبل موت الموهوب له الثاني. أما الهبة الثانية فإنها معلقة على شرط واقف، هو أن يعيش الموهوب له الثاني بعد موت الموهوب له الأول.

ففكرة الشك تلعب دوراً أساسيا في تحديد الشرط وفي التفرقة بينه وبين الأجل ودورها أوضح بكثير من دور المعيار اللغوي، الذي يعتمد معيار أسلوب الشرط في اللغة العربية كاستعمال أداة الشرط (إذا أو عندما أو متى أو ريثما أو حالما) التي قد تستعمل للأجل، وعليه لا يمكنها من ان تضع حداً يفصل بين المفهومين (الشرط والأجل). لذلك لجأ الفقهاء والشراح إلى وضع معيار قانوني استمدوه أساسا من جوهر فكرة الشرط وهو معيار الشك أو عدم تحقق وقوع الشيء[2]. ولذلك أمكن سحب الفارق بين الاثنين الأجل والشرط، والقول بأنه إذا أمكن تحقق الأمر، فإنه يعد محقق الوقوع و يعد أجلاً، أما إذا كان الأمر مشكوكاً

(١) السنهوري- الوسيط، ج٣، المرجع السابق، ص١٦. انظر كذلك سليمان مرقس- الوافي. المرجع السابق، ص٥٠٤.

(٢) أشار إلى ذلك محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٢٨.

في وقوعه وحدوثه وهو على خطر الوقوع وعدمه، فإنه غير محقق الوقوع، فالأمر إذن يتعلق بالشرط، إذا قامت فيه المقومات الأخرى للشرط. وهذا ما يمكن ان نلمسه من خلال الوقائع والأمثلة الآتية:

إذا التزم المشتري بأن يدفع للبائع ثمناً هو إيراد مرتب لمدى حياته. فالمشتري أضاف التزامه إلى موعد معين هو موت البائع، وهذا يعد أجلاً لأن الموت أمر محقق الوقوع حتى وإن كان غير معروف متى سيقع. ولكن تحديد تاريخ الوفاة في تاريخ معين، كأن يكون في يوم معين أو شهر معين أو سنة معينة، أو وفاة شخص قبل شخص آخر، فإن ذلك يعد من قبيل الشرط لأنه ليس من المؤكد وليس من المحقق أن يتم الموت خلال المدة المحددة، أو أن يتوفى هذا الشخص قبل الآخر. ومثال ذلك، أيضا الهبة إلى شخصين على التعاقب، وهو ما أشرنا إليه أعلاه. فالهبة إلى الشخص الثاني تكون معلقة على شرط فاسخ، هو أن يموت الموهوب له الأول قبل موت الموهوب له الثاني. أما الهبة الثانية فإنها معلقة على شرط واقف، وهو أن يعيش الموهوب له الثاني بعد موت الموهوب له الأول. فالموت في هاتين الحالتين يعتبر شرطاً لا أجلاً. لأنه اقترن بملابسات جعلته في كل من الحالتين غير محقق الوقوع. وتلك الملابسات هي ان يموت أحد الموهوب لهما قبل صاحبه، وهذا أمر غير معروف وغير محقق الوقوع.

هذا وتجدر الملاحظة ان الشرط كأمر مستقبل غير محقق الوقوع يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالزمن، فالشرط والزمان فكرتان متلاصقتان متلازمتان، لأنه حيث يقوم العاقدان بتعليق تصرفهما على واقعة شرطية، فإنهما بلا شك يعلقان مصير التصرف على تلك الواقعة الشرطية، التي لا بد ان تكون أمراً مستقبلاً غير

محقق الوقوع، بمعنى أنهما يكلان مصير التصرف إلى وقت آخر مستقبل يختلف عن الوقت الذي تم فيه إبرام التصرف، فحيث يوجد تعليق للتصرف على شرط، لا بد للزمن ان يتدخل، وإذا انتفى الزمن تخلف عن التصرف الطابع الذي يتسم فبه وهو التعليق على شرط أو يقال له بالطابع الشرطي[١]. إن مشكلة الزمن من حيث صلاحه لأن يكون شرطاً لا تعدو عن ان تكون من خلال الأبعاد الثلاثة للزمن والمتمثلة بما كان، وما سيكون، وما هو كائن. والتي يقابلها التعبير الإنساني على الماضي والحاضر والمستقبل[٢]، ولا شك إننا قد استعبدنا سابقاً الماضي والحاضر من ضمن نطاق ما يعرف بالواقعة الشرطية، وأوضحنا عدم التلازم بينهما، بقي لدينا الزمن المستقبل باعتبار ما سيكون، وهذا هو الذي ينصب عليه الشرط، فالشرط كأمر مستقبل غير محقق الوقوع هو الذي يعلق عليه التصرف. وتبعاً لذلك تكون الالتزامات المرتبطة به يعلق وجودها أو زوالها عليه، وذلك من خلال أنواعه، أي أنواع الواقعة الشرطية التي لا تتجاوز التقسيمين المعروفين الذين هما الشرط الواقف والشرط الفاسخ[٣]. وهو ما سنعرض للبحث فيه لاحقاً. ما عدا ذلك فإن الواقعة الشرطية تتسم بأنها تنقسم إلى تقسيمات أخرى متعددة، إذ من الممكن أن تكون تلك الواقعة إيجابية أو سلبية، وهو ما أشرنا إليه سابقاً[٤]. كما وقد تكون الواقعة الشرطية مادية أو قانونية، أو قد تكون فورية آو مستمرة، وقد تكون كذلك بسيطة أو مركبة إلى

(١) تنص المادة (٣٩٣) من القانون المدني الأردني على أنه: "الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه".
(١) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٢٠.
(٢) انظر المادة (٣٩٣) من القانون المدني الأردني.
(٣) انظر ما تقدم من هذا البحث، ص٣-٤.

غير ذلك من التقسيمات. فمثلاً قد تكون الواقعة الشرطية واقعة مادية أو قانونية، إذ قد يعلق العاقدان التصرف المبرم على حدوث فعل ضار لأحد منهما أو لآخر، وهو ما نلاحظه عادة في عقود التأمين ضد السرقة والحوادث التي تعد تصرفات معلقة على شرط. أو قد يكون التصرف معلقاً على واقعة مادية متمثلة بفعل نافع كما لو علق شخص تصرفه بإيجار داره لآخر على قيام البلدية بترميم تلك الدار.

فالواقعة المادية في هاتين الحالتين تقوم بوظيفتين مختلفتين، وبتحققها يمكن اجبار المدين على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه بموجب التصرف الشرطي. أما الوقائع الطبيعية، فمثالها الموت والزلازل والفيضانات وهطول الأمطار، فالموت يجب لكي يعد واقعة شرطية ان يقترن بظرف معين وإلا عد أجلا وليس شرطاً. وهو ما أشرنا إليه سابقا[١] ومثال الوقائع الطبيعية أيضا تعليق الوصية على موت شخص قبل شخص آخر، أو على إنجاب طفل ذكر، كما ويجوز تعليق عقد إيجار مجموعة من الشاحنات لنقل البضائع في أحد المواسم الزراعية على ملائمة الجو أو عدم هطول الأمطار وقد تكون الواقعة الشرطية واقعة معنوية، ومثالها تعليق عقد عمل طبيب في أحد المنشآت بحصوله على شهادة تقدير طبية من جهة دولية مرموقة، أو تعليق أحد الأندية الرياضية عقد عمل أحد المدربين لديه على فوز الفريق الذي كان يقوم ذلك المدرب بمهمة تدريبه.

وقد تكون الواقعة الشرطية المستقبلية تصرفاً قانونياً، إذ قد يعلق أحد العاقدين أو كلاهما تصرفهما على حدوث تصرف قانوني آخر يصدر من أحدهما أو يصدر من الغير، ومثال ذلك تعليق شخص هبه سيارة أو منزل لجهة من

---

(١) انظر ما تقدم من هذا البحث.

جهات البر والإحسان على إبرام شخص معين وصيته للواهب، أو على إجازة من بلغ سن الرشد عقد أبرمه وهو قاصر.

كما وقد تكون الواقعة الشرطية واقعة بسيطة، مؤادها حدث واحد بسيط. ومثالها تعليق بيع السيارة من شخص إلى شخص آخر على نقله من وظيفته من مكان إلى آخر أو على ترقيته وترفيعه. أما الواقعة الشرطية المركبة، فتتكون أكثر من حدث واحد، كما لو تم تعليق شخص بيع منزله على نجاح ولديه في الامتحان، أو زواج ابنتيه اللتان تسكنان معه أو تعليق عقد بيع محل تجاري على حصول البائع على عقد إيجار معين في مكان معين وفي الحصول على توكيل من إحدى الشركات ببيع السلعة التي تنتجها إلى المستهلكين في مدينة معينة[١]. وقد تكون الواقعة الشرطية فورية، أي أنها قد تتحقق في لحظة واحدة وعلى الفور. كما وقد تكون الواقعة مستمرة في الزمان ولا تتحقق في لحظة واحدة وعلى الفور.

هذا وتجدر الإشارة انه لا تلازم بين ان تكون الواقعة بسيطة ان تكون فورية، وبين ان تكون الواقعة مركبة ان تكون مستمرة، فلا تلازم بين الاثنين، إذ قد تكون الواقعة بسيطة ولكنها قد تكون فورية أو قد تكون مستمرة[٢]. ومثال الواقعة البسيطة الفورية هو ان يعلق شخص تصرفه على أنجاب شخص آخر ولداً، ومثال الواقعة البسيطة المستمرة، تعليق عقد إيجار سيارة لرحلة معينة على عدم سقوط الثلوج خلال الأسبوع الذي يسبق بدء الرحلة. كما وقد تكون الواقعة

(١) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٢٥.
(٢) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٣٠.

الشرطية مركبة ولكنها فورية ومثالها تعليق وصية على إبرام الموصي له عقد زواجه من فتاة معينة في يوم معين.

إن فكرة كون الشرط أمراً غير محقق الوقوع ليست كافية لكي يضفي على الواقعة أو الأمر صفة الشرط الذي يترتب عليه ان التصرف يصبح موصوفاً ان تم تعليقه على هذا الأمر أو تلك الواقعة، وانما لا بد ان يكون الأمر ممكناً(١). إذ ليس كل أمر غير محقق الوقوع مستحيلاً بالضرورة، إذ ان من مستلزمات الشرط هو الا يكون ممكناً الجزم بما سيكون عليه أمره وبما ستنطوي عليه تلك الواقعة وبما سيؤول إليه أمرها، لأن الاشتراط في تلك الواقعة أو ذلك الأمر ألا يكون ممكناً، يؤدي إلى تخلف حقيقة التعليق لأنه سيكون الأمر مستحيلاً(٢). فإذا علق العاقد وجود التزامه على أمر مستحيل استحالة مطلقة فإن الالتزام لا يوجد أصلا. ومثال ذلك إذا وعد شخص آخر بإعطائه جائزة ثمينة إذا هو وصل إلى المريخ، فالشرط هنا مستحيل استحالة مطلقة، وهذا ما ينطوي تحت مضمون نص المادة (٣٩٧) من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه: "يبطل التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل..." وكذلك نص المادة (٣٩٦) من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه: "يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا متحققاً ولا مستحيلاً".

إن تحديد علاقة الاستحالة بالشرط ودلالتها تستلزم عرض لفكرة الاستحالة وتطبيقاتها وحكم القانون فيها. وعليه فإننا نعرض للاستحالة من حيث فكرتها

---

(٣) انظر سليمان مرقس- الوافي. المرجع السابق، ص٥٠٧ وما بعدها.

(١) انظر المادة (٣٩٣) من القانون المدني الأردني.

وأنواعها من حيث أنها استحالة نسبية واستحالة مطلقة، واستحالة مادية، واستحالة قانونية.

(١) الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة:

١٦– عندما تكون الواقعة المستقبلية مستحيلة الوقوع نسبياً فإن ذلك يعني ان إمكانية تحققها لا تنعدم من شخص غير الشخص الذي استحالت تلك الواقعة تجاهه. وتكون كذلك إذا غلب الظن ان المعارف الإنسانية والتقدم العلمي والتكنولوجي سوف يجعلان من ذلك الأمر أو تلك الواقعة شيئاً غير مستحيل الوقوع. وإن كان لا يزال لم يقع حتى لحظة تعليق الالتزام عليه. ومثال ذلك ما إذا وعدت مؤسسة طبية بجائزة كبرى لمن يجد علاجاً لمرض فقـــدان المناعة (AIDS) أو لمرض السرطان (CANCER) اللذين مازالا لم يتمكن أحد ما من اكتشاف علاج لهما. فإمكانية اكتشاف وجود العلاج مستقبلاً محتملة الوقوع والحدوث. فالاستحالة النسبية، أي تلك الاستحالة التي تكون قاصرة على من تعلق الشرط بإرادته سواء أكان الدائن أم المدين أم الغير، لا تؤثر في تعليق التصرف على الشرط[١].

وكما تكون الاستحالة نسبية تكون مطلقة أيضا. وهي تكون مطلقة إذا كانت تقوم بالنسبة للناس كافة. ومثال ذلك، صعود الناس إلى المريخ يعد مستحيلاً استحالة مطلقة. وإذا نظرنا إلى الاستحالة المادية والطبيعية، والمقرونة بالاستحالة المطلقة والنسبية، يمكن القول بشأنها أن دائرتها تضيق ومداها يقل مع الزمن بسبب التقدم العلمي والتطور التكنولوجي، وهذا هو الذي حدا بالفقه إلى

(١) السنهوري- الوسيط،، المرجع السابق، ص١٦.

التقرير بأن حالتها لا تعرض عملا إلا في أحوال قليلة ونادرة جداً. ومن ثم فإنها لا تثير أية صعوبة في مسألة الشرط، ولذلك فإنه وفقاً للمعيار في وقت تقدير الاستحالة، فإنه يجب ان تؤخذ فكرة توقع الاستحالة بنظر الاعتبار. ومعنى ذلك، أنه عندما يكون الأمر مستحيلاً وقد تم التعاقد، ولكن العاقدين يتوقعان وقوعه مستقبلاً، ساغ أن يعد شرطاً، ولكن يجب أن يستند توقع العاقدان هذا إلى مؤشرات تجعل حدوث الواقعة الشرطية أمراً ممكناً، إن الأهمية المترتبة على تحديد ما إذا كانت الواقعة مستحيلة استحالة مطلقة أم استحالة نسبية، تكمن في أن الاستحالة النسبية لا تمنع ولا تحول دون قيام العقد المعلق على تلك الواقعة المستحيلة نسبياً، ثم إنها لا تؤثر في التعليق على الشرط ولا تعيب الالتزام الناشئ ولكن بشرط ان لا تكون تلك الاستحالة قائمة بالنسبة للكافة وانما تقوم بالنسبة لبعض الأشخاص دون بعضهم الآخر، وتقديرما إذا كانت الواقعة مستحيلة استحالة نسبية أو استحالة مطلقة يعود أمره إلى القضاء الذي يحدد ذلك على ضوء الظروف المحيطة(١).

(٢) الاستحالة المادية (الطبيعية):

١٧–هنالك الكثير من الأمور يستحيل القيام بها، كما ويستحيل تحققها فاشتراط شخص على آخر أن يلمس السماء، أو يعبر المحيط سباحة، أو يسافر إلى المريخ، يكون اشتراطاً مستحيلاً، والاستحالة فيه مادية، وحتى تكون الاستحالة مادية (طبيعية) ومن ثم ينتفي عن الأمر أو الواقعة اتصافها بصفة الشرط، بحيث يمكن عداد الشرط مستحيلاً تحققه، لا بد من توافر شرطين هما:

---

(١) سليمان مرقس– الوافي. المرجع السابق، ص٥٠٩.

١- أن تكون الواقعة أمراً يتعذر على أي شخص في الظروف المادية التي تم الاشتراط خلالها. بمعنى أن تكون الاستحالة مطلقة لا نسبية، إذ لا يعد الأمر مستحيلا عندما يكون في مقدور غير المدين القيام به[١]. كقولك لمن لا يجيد السباحة، إذا عبرت نهر النيل سباحة أعطيتك (١٠٠٠) دينار إذ يكون في مقدور غير المدين القيام بذلك الأمر، ويترك تقدير ذلك للقاضي بما يتمتع من سلطة تقديرية[٢].

٢- أن تكون تلك الاستحالة قائمة ومتحققة وقت اشتراط الأمر المستحيل، لأنه لو كان هذا الأمر وقت اشتراطه ممكناً، ثم صار مستحيلاً بعد ذلك، فسيكون الشرط صحيحاً، وتعد الاستحالة الطارئة التي حلت تخلفاً لتحقيق الشرط، يترتب عليه نتائجه من حيث وجود أو زوال الالتزام الذي علق على ذلك الشرط[٣]. ومثال ذلك ما إذا تعهد شخص برسم لوحة زيتية لآخر مقابل أن يعطيه ساعة ذهبية، وقطعت يد المتعهد الرسام بحادث.

ويكون الأمر مستحيلاً استحالة مادية إذا وجد في طبيعة الأشياء حائل يحول دون تحققه مثل، تعليق العقد على اكتشاف دواء يعيد الشيخوخة شباباً أو يديم الحياة. أو عبور المحيط الأطلسي سباحة أو تعليق العقد على الطيران في الهواء بغير طائرة أو واسطة، فالاستحالة المادية الطبيعية تستند غالباً إلى نفس الطبيعة،

(٢) سليمان مرقس– الوافي. المرجع السابق، ص٥٠٨.
(٣) سليمان مرقس– الوافي. المرجع السابق، ص٥٠٩.

(١) سليمان مرقس– الوافي. المرجع السابق، ص٥٠٩

كما وقد تنهض الاستحالة بسبب ظروف ملابسة لفعل ممكن بحد ذاته، كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن يبني للواهب بناء خلال أيام محددة.

(٣) الاستحالة القانونية:

١٨–وكما تكون الاستحالة مادية تكون قانونية أيضا، ومثال ذلك، قولك لزيد: أعطيك (٥٠٠٠) ديناراً بشرط أن تبيعني حصتك من قطعة الأرض التي لأبيك، وكان والد زيد ما زال على قيد الحياة. فالبيع هنا أنصب على تركه مستقبله. أو اشتراط شخص على آخر أن يتزوج من محرم مقابل إعطائه داراً للسكن، أو اشتراط شخص على محامٍ أن يرفع استئنافاً صحيحاً بعد انقضاء ميعاده.

هذا ويلاحظ بأنه قد يكون أمر ما مستحيلاً استحالة قانونية، وقت الاتفاق عليه ثم بعد ذلك يتغير الأمر ويصبح ممكناً، كأن يصدر تشريع يزيل تلك الاستحالة ويجعل ذلك الأمر ممكناً بعد أن كان مستحيلاً، فهل يؤثر ذلك في الشرط؟ وهل يعد هكذا شرط مستحيلاً أم ممكناً؟

يرى بعض الشراح ان ذلك لا يغير من الأمر شيئاً، إذ العبرة بأن يكون الشرط مستحيلاً وقت إبرام التصرف. كما لو قلت لك، أتعهد بأن أدفع لك مبلغاً معيناً إذا استطعت الطعن في حكم لا يجيز القانون الطعن به، فالاستحالة هنا هي من قبيل الاستحالة القانونية. غير أن من الممكن صدور تشريع ما يعدل من مدد الطعن أو من أحكامه مما يجيز الطعن في قرار كان قد صدر واكتسب الدرجة القطعية. وإجازة الطعن هذه قد تكون مثلاً بتمديد مدة الطعن. فزوال الاستحالة

بصدور التشريع أثناء فترة تعليق الالتزام على الشرط المستحيل قانوناً لا يؤثر في اعتبار الشرط مستحيلاً[1].

المطلب الثالث

أن يكون الشرط مشروعاً

(غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة)

١٩-تنص المادة (٣٩٧) من القانون المدني الأردني على أنه: " يبطل التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو النظام العام".

يبدو واضحاً من خلال نص المادة (٣٩٨) أعلاه، انه لا يقوم الالتزام الذي علق وجوده على شرط مخالف للآداب العامة أو النظام العام. ومثال ذلك، ما إذا اشترط زيد على عمرو ان لا يتزوج مطلقاً مقابل أن يعطيه مبلغ قدره كذا. فالشرط هنا مخالف للنظام العام. ومن ذلك أيضاً ما إذا اشترطت هند غير المسلمة على زوجها المسلم حين الزواج ان يكون أولادها منه على دينها هي لا على دين زوجها. وإلا كان لها الحق في طلب الطلاق. فالشرط هنا باطل لمخالفته للنظام العام أيضاً. ويمكن القول بأن جميع ما نهت عنه قوانين العقوبات ليس صالحاً لأن يكون محلاً للشرط، ومثال ذلك، قول زيد لعمرو، أهديك (٢٠٠٠) دينار إذا قمت بقتل علي. ويعد كذلك كل ما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونسب، غير صالح لأن يكون محلاً للشرط،، إذا

(١) سليمان مرقس- الوافي. المرجع السابق، ص٥٠٩.

كان محل الشرط مخالفاً لما ينص عليه ذلك القانون. كما لا يجوز ان يكون محلا للشرط، الأمر الذي يخالف الآداب العامة والأخلاق السائدة في المجتمع، إذ سيؤدي ذلك إلى سقوط الالتزام الذي علق عليه. ومثال ذلك، أن يهب شخص سيدة سيارة ويشترط عليها ان تفسخ الهبة إذا هي امتنعت عن أن تستمر علاقتها غير المشروعة معه وتزوجت من غيره.

إن مشروعية الشرط لا تمت إلى استحالته بصلة، إذ قد يكون الشرط مشروعاً ولكنه مستحيلاً أو قد يكون ممكناً غير مستحيل ولكنه ليس مشروعاً. هذا من جهة، وإن مشروعية الشرط لا تعد سمة من سماته باعتباره وصفاً، ولكنها تعد من مستلزمات الشرط كعبء من جهة أخرى، ، وهذا ما سنعرض له فيما يأتي وعلى النحو الآتي:

١- الشرط المستحيل والشرط غير المشروع.

٢- المشروعية ليس سمة للشرط باعتباره وصفاً، ولكنها من مستلزماته كعبء.

ونعرض لكل من ذلك في فقرة مستقلة:

الفقرة الأولى: الشرط المستحيل والشرط غير المشروع:

٢٠- ينبغي عدم الخلط بين عدم مشروعية الشرط وعدم مشروعية الواقعة التي علق عليها تحققه من جهة، وبين هذين واستحالة الشرط من جهة أخرى، إذ

انه لا يلزم من عدم مشروعية الشرط استحالته، إذ قد يكون الشرط غير مشروع ولكنه ممكن الوقوع. ومثال ذلك زواج المحرمين غير مشروع وهو مخالف للنظام العام ولكن وقوعه ممكن، وتعليق تصرف ما على ارتكاب جريمة قتل، هو تعليق على أمر ممكن الوقوع ولكنه أمر غير مشروع. ولقد قيل بأن اعتبار إمكان الشرط من بين أركانه ومقوماته، وبيان أثر استحالته وعدم إمكانه، وهذا يجب ان يتم في ضوء صورة التعهد العملية المقترنة بالشرط المستحيل على أساس ان الشرط لا يقترن إلا بالتزام ناشئ عن الإرادة مما يجعل الشرط وصفا للتراضي اكثر منه وصفاً للالتزام[1]، وعليه فإنه يمكن تفسير اثر الاستحالة للشرط مع الأخذ بنظر الاعتبار علم المدين (المشروط عليه) أو عدم علمه بتلك الاستحالة. ولذلك يمكن بيان حكم الشرط المستحيل من خلال الاعتبارات المتقدمة على النحو الآتي:

١-عندما يكون الشرط فاسخاً، وعلمت الاستحالة، فإن الالتزام الإرادي ينشأ باتاً ومنجزاً[2].

٢- أما إذا كانت الاستحالة غير معلومة للملزم بحيث لو كان قد علم بها لما تعهد، فإن للملتزم ان يتمسك بما وقع فيه من غلط لغرض التخلص من الالتزامات المترتبة عليه[3].

٣-الفقرة الثانية: المشروعية ليست سمة للشرط باعتباره وصفاً ولكنها من مستلزمات الشرط كعبء.

---

(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٥٣.
(٢) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٥٣.
(٣) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٥٣.

٢١-إن فكرة المشروعية لا ترتبط بالواقعة الشرطية في حد ذاتها، وانما ترتبط بالغاية المقصودة من تلك الواقعة. وقد فرق الفقه بين عدم مشروعية الشرط وعدم مشروعية الواقعة التي يتم تعليق تحقق الشرط عليها، من حيث ان العبرة في عدم مشروعية الشرط ليس بعدم مشروعية الواقعة التي يعلق عليها، وانما العبرة بالغرض الذي يهدف إليه العاقدان من تلك الواقعة. وغالباً ما يعطي الفقه أمثلة للشرط غير المشروع تتعلق بأعباء الشرط وليس بالشرط باعتباره وصفاً للالتزام(١). وما يؤكد ذلك هو إدخال فكرة الغاية من الشرط في تلك الأمثلة. ومن خلال استقراء بعض تلك الأمثلة في التصرف تتمثل غالباً في أحداث واقعة غير مشروعة، سواء اتخذت تلك الواقعة شكل امتناع عن فعل يلزم القانون القيام به كالوعد بمبلغ لقاء عدم الإبلاغ عن واقعة وفاة أو اقتراف عمل ينهى القانون عن القيام به. فعدم المشروعية واضح، إذ المشترط هنا يستحث المشروط عليه لأحداث واقعة غير مشروعة. إن إمعان النظر في المثال الذي يعطيه الفقه دائماً والمتمثل بإعطاء مبلغ من المال لقاء ارتكاب جريمة يؤدي إلى إمكانية القول بأن هذا المثال لا ينطوي على تعليق تصرف على شرط أو على شرط تعليق، وانما يجسم صورة العبء والتكاليف، وهو لا ينطوي على تعليق التصرف على شرط، وما ذكر سمة التعليق إلا مجاز ينطوي عليه التعبير في مثل تلك الحالات. ومن الأمثلة أيضا، الشروط التي تتنافى مع الحقوق السياسية في مجال القانون العام، كتعليق عطاء معين على التخلي عن حق التصويت أو التعامل بأي شكل من الأشكال. وحق التصويت لا يجوز التعامل فيه، وذلك لتعليق الأمر بمصلحة عامة اجتماعية ووطنية، فيتضح أن الأمر لا يتعلق بشرط

---

(١) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٥٤-٥٥.

بمعنى الوصف الذي يلحق الالتزام، إنما يتعلق الأمر بشرط بمعنى العبء أو التكاليف[1]. ومن الأمثلة المعطاة لبيان عدم مشروعية الشرط لتعارضها مع الحقوق المدنية والخاصة، هو ما يفرضه الموصي على أرملته بعدم زواجها من بعده، وهو بند عقدي لا يحمل سمة الشرط باعتباره وصفاً يلحق بالالتزام، وانما كلما يفعله في الوصية انه يجعلها مقيدة بعبء أو تكليف، لاحظ الفقه انه لا ينسجم مع النظام العام إذا كانت الغاية منه ومن فرضه الانقياد إلى الغيرة غير المبررة. وقالوا بمشروعيته إذا كان مقصد الزوج منه جعل أرملته تتفرغ لتربية أولاده من بعد وفاته. ولعل ما تقدم يؤكد ان أمر عداد الشرط باعتباره وصفاً في الالتزام أم كعبء أو تكليف لا يمت إلى الوصف، لا يتعلق بمضمون غايات وأهداف المتعاملين، و لا يمكن تصور ان تتغير طبيعة الشرط من وصف إلى عبء أو بالعكس لمجرد غايات الأشخاص، إذ لا بد من وجود حد من ثبات في تلك الطبيعة[2]، وهذا المفهوم يسري أيضا على ما يعرف بالشروط المخالفة للآداب أي تلك الأعباء العقدية التي تشتمل وتنطوي على أمور تخالف وتتنافى مع الآداب العامة. فالجريمة عمل غير مشروع، غير ان عدم مشروعيتها لا يستتبع بالضرورة عدم مشروعية الشرط. فتعليق هبة عين معينة على ارتكاب الموهوب له عملا مخالفاً للقانون (جريمة مثلا) يعد شرطاً غير مشروع. في الوقت الذي قد تعد الواقعة مشروعة والشرط غير مشروع، كما لو تم تعليق فسخ الهبة على عدم ارتكاب الموهوب له جريمة معينة. أو أن يتعهد شخص تجاه آخر بأن يبني له بيتاً ويشترط عليه عدم ارتكاب أمر شائن أو أمر مخالف للنظام العام، والآداب العامة. فالالتزام والشرط صحيحان في هذه الحالة، لأن الغرض

---

(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٥٤-٥٥.
(٢) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٥٤-٥٥.

من الشرط هو الوصول إلى أمر مشروع. والعبرة في عدم مشروعية الشرط هي ليس بعدم مشروعية الواقعة التي علق عليها، بل العبرة بالغرض الذي يرمي العاقدان الوصول إليه من الواقعة[1]. غير ان التساؤل حول مصير الالتزام الذي علق على شرط غير مشروع (لمخالفته للآداب العامة للنظام العام) يبقى قائماً. وللإجابة على ذلك ينبغي ان نتعقب أثر الشرط ونتتبعه بحسب أنواعه، إذ أن لكل نوع من أنواع الشرط أثراً معيناً وأن بطلان الشرط غير المشروع يختلف أثره عن الالتزام المعلق عليه باختلاف ما إذا كان الشرط واقفاً أم فاسخاً. وهذا ما سنعرضه في المبحث الآتي:

المبحث الثاني
أنواع الشرط

٢٢- للشرط من حيث الأثر المترتب عليه نوعان هما: الشرط الواقف، والشرط الفاسخ، أما من حيث تحقق الشرط وتخلفه فله ثلاثة أنواع هي: الشرط الاحتمالي، والشرط الإرادي والشرط المختلط. ونعرض لكل من هذين النوعين في مطلب مستقل.

(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٥٤.

المطلب الأول

أنواع الشرط من حيث الأثر المترتب عليه

٢٣- ينقسم الشرط من حيث آثاره التي تترتب عليه إلى قسمين هما:

١-الشرط الواقف

٢-والشرط الفاسخ.

ونعرض لكل من ذلك في فقرة مستقلة:

الفقرة الأولى: الشرط الواقف:

٢٤-عندما يتحقق الشرط الواقف الذي يعلق عليه نشوء التصرف ينشأ الالتزام في ذمة المتعاقد، وإذا تخلف الشرط لا ينشأ الالتزام. ومثال ذلك ما إذا قال زيد لعمرو (إذا قبلت في كلية الحقوق لهذا العام اشتريت مكتبتك ب (١٠٠٠) دينار، فإذا قُبل زيد في كلية الحقوق، انعقد العقد ملزماً لزيد بشراء مكتبة عمرو بالثمن المتفق عليه. وكذلك إذا كان الالتزام ناشئا عن الإرادة المنفردة، كأن يعد أب ابنه بإهدائه سيارة إذا تزوج الابن، أو إذا حصل على الشهادة الجامعية، أو إذا حصل على درجة الدكتوراه في الحقوق. فحالما يحصل الابن على الدرجة الجامعية أو درجة الدكتوراه أو يتزوج، يتحقق الالتزام في ذمة الأب ويصبح ملزماً له، وبذلك يتضح أن الشرط الواقف هو الذي يتوقف على تحققه تحقق الالتزام ووجوده، فإن انعدم الشرط ولم يتحقق، تخلف الالتزام ولم يخرج إلى

الوجود[١]. ففي لأمثلة السابقة، يؤدي تخلف الشرط إلى تخلف نشوء الالتزام يترتب على نشوء التصرف المشروط. وهذا ما تقضي به المادة (٢٨٨) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أن: " العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط" ويقابلها في القانون المدني الأردني نص المادة (٣٩٥) والمادة (٤٠٠).

إذا كانت هذه هي ماهية الشرط الواقف وهذا جوهره، فلنا بعد ذلك أن نتساءل عن مصير الشرط الواقف ومصير التصرف الذي يعلق عليه إذا كان الشرط الواقف مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة؟ تقضـي المادة (٣٩٧) من القانون المدني الأردني بأنه: "يبطل التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو للنظام العام". الملاحظ ان نص هذه المادة لم يميز بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ، بل جاء على ذكر الشرط فقط دون التمييز بينهما[٢] غير أنه بإمكاننا القول، ومن خلال منطوق نص المادة (٣٩٧)، أن ما جاء به النص هو الشرط الواقف لا الفاسخ رغم تنكر القانون المدني لذكره صراحة، وذلك لأن نص المادة يقضي ببطلان التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو النظام العام. والشرط الذي يعلق على وجوده وجود الالتزام هو الشرط الواقف، إذ هو معدوم على خطر الوجود. فالنص يعني ذلك وما يعنينا هو المضمون وليس غيره. فاذا كان الشرط الواقف مستحيلاً او مخالفاً للنظام العام أو الآداب فإنه يكون باطلاً هو والالتزام الذي يعلق وجوده عليه، وهذا ما يتبين من منطوق نص المادة (٣٩٧) سالفة الذكر،

(١) عبد المجيد الحكيم- أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص١٦٢.
(١) انظر نص المادة (٣٩٣) والمادة (٣٩٦) والمادة (٤٠٠) انظر كذلك المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص٤٤٩.

فإذا التزم شخص تجاه شخص آخر بمبلغ من المال على أن يرتكب الثاني جريمة قتل أو سرقة، يكون التزامه باطلاً، فالشرط في هذه الحالة هو شرط واقف غير مشروع. وسبق لنا استعراض الالتزام المعلق على شرط مستحيل أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة،، فنحيل إلى ذلك في موضعه[١].

أما فيما يتعلق بمصير الالتزام الذي علق على شرط غير مشروع(مخالف للنظام العام أو الآداب العامة)، فإنه يجب التمييز بين عدم مشروعية الشرط وعدم مشروعية الواقعة التي علق عليها تحققه. فالشرط يجب ان يكون مشروعاً، ويقصد بمشروعيته هو أن يكون الغرض من تحققه مشروعاً بصرف النظر عن الواقعة ذاتها. ومثال ذلك ما إذا تعهد شخص بإيجار داره إلى آخر واشترط عليه عدم إيذاء جاره، فالغرض من الشرط هنا مشروع وغير مخالف للنظام العام أو الآداب فيصح الشرط ويصح الالتزام الذي علق عليه. أما إذا كان الغرض من الشرط غير مشروع، فإن الشرط والالتزام الذي علق عليه يبطلان حتى لو كانت الواقعة في ذاتها أمراً مشروعاً، ومثال ذلك اشتراط شخص على شخص آخر بأنه سوف يبرم عقد الإيجار مع المستأجر إذا لم يقم بإيذاء جاره. فالواقعة التي تم تعليق الالتزام عليها هنا هي عدم الإيذاء والهدف من اشتراطها غير مشروع، فيبطل الشرط والالتزام معاً[٢] ومن قبيل ذلك أيضا، تعليق هبه عين معينة على ارتكاب الموهوب له جريمة ما. فإن ذلك الأمر أو تلك الواقعة تعد شرطاً غير مشروع، في حين أن اشتراط فسخ الهبة إذا ارتكب الموهوب له هذه الجريمة يعتبر تعليقاً على شرط مشروع. وقد تكون الواقعة مشروعة والشرط غير

---

(١) انظر ماسبق من هذا البحث، ف١٩، ص٣٧١.

(٢) انظر ياسين محمد الجبوري، الوجيز شرح القانون المدني الأردني، ج٢، آثار الحقوق الشخصية، ١٩٩٧، ص٣٠٦-٣٠٧.

مشروع كتعليق فسخ الهبة على عدم ارتكاب الموهوب له جريمة معينة. فعدم ارتكاب الجريمة يعد أمراً مشروعاً في حين أن تعليق الشرط عليها يؤدي الى عدم مشروعيته. فالعبرة في عدم مشروعية الشرط ليس بعدم مشروعية الواقعة المعلق عليها، بل بالغرض والهدف الذي يروم العاقدان الوصول إليه(١). وهكذا يعرف الشرط المشروع بأنه تلك الواقعة أو الأمر الذي ينسجم مع النظام العام والآداب العامة ولا يخالفهما. ويمكن التفريق تبعاً لذلك بين عدم مشروعية الشرط وعدم مشروعية الواقعة التي تم تعليق تحقق الشرط عليها. مع الأخذ بنظر الاعتبار ان العبرة في عدم مشروعية الشرط هي ليس بعدم مشروعية الواقعة التي تم تعليقه عليها، بل بالغرض الذي يهدف المتعاقدان إليه من خلال تلك الواقعة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن تركيز عدم المشروعية في الشرط الإرادي دون الشرط الاحتمالي. والملاحظ ان العمل أو الواقعة أو الأمر المشروط كثيراً ما ينطوي على عمل مشروع في ذاته، ولكن الشرط يصبح غير مشروع بسبب غرضه المقصود منه. فالواقعة المشروطة تكون غير مشروعة ومع ذلك قد يكون الشرط امراً مشروعاً. ومثال ذلك، اشتراط عدم الزواج في ظرف معين قد يكون أمراً مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة بمعنى يعد أمراً غير مشروع. وقد بحثنا ذلك سابقاً ونحيل إليه(٢).

الفقرة الثانية: الشرط الفاسخ:

٢٥–عندما يكون زوال الحق أو الالتزام معلقاً على تحقق الشرط ووجوده، فالشرط يعد شرطاً فاسخاً، يؤدي تحققه إلى زوال الالتزام. ومثال ذلك ما إذا نزل

(١) ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص٣٠٧.
(٢) ف١٩، ص٣٧١ ومابعدها.

الدائن عن جزء من حقه بشرط أن يدفع له المدين الأقساط الباقية، كل قسط في موعده، فإذا تخلف أو تأخر عن دفع الأقساط اعتبر نزول الدائن عن جزء من حقه (جزء من الدين) كأن لم يكن. ومثال ذلك أيضا، إذا باع شخص بضاعة على المشتري ان يكون له الحق في استردادها خلال مدة معينة بعد دفع الثمن، فالعقد وما يترتب عليه من التزام، موجود وصحيح، ولكنه معلق على شرط معين، إن تحقق زوال العقد والالتزام معه. ومن ذلك أيضاً، اشتراط الواهب على الموهوب له استرداد الهبة إذا رزق الواهب بمولود، فالهبة معلقة على شرط، وهو هنا فاسخ أيضاً. إذ من حق الواهب أن يفسخ الهبة وأن يسترد العين محل الهبة إذا رزق بمولود، فتعود ملكية العين إليه وتعد كأنها لم تنتقل إلى الموهوب له.

هذا ومما تجدر ملاحظته والإشارة إليه، ان القانون المدني الأردني لم ينص صراحة على الشرط الفاسخ، وكما هو الحال في الشرط الواقف، جاءت الإشارة إلى الشرط بصورة عامة دون تمييز. غير انه يمكننا القول بأن حكم الشرط الفاسخ تضمنه نص المادة (٣٩٣) من القانون المدني الأردني، الذي يقضي بأن: "الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه". وكذلك تضمنه نص المادة (٣٩٩) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: "يزول التصرف إذا تحقق الشرط الذي قيده ويلتزم الدائن برد ما أخذ فإذا تعذر الرد بسببه كان ملزماً بالضمان". يمكننا القول ومن خلال منطوق نص المادتين (٣٩٣، ٣٩٩) بأنه رغم عدم ذكر المادتين سالفتي الذكر للشرط الفاسخ صراحة، فإن الاعتراف به جاء حكماً، وهو ما اعترفت به المادة (٣٩٣)، فالشرط الفاسخ هو ما توقف على تحققه زوال الالتزام. بمعنى أن الالتزام قد علق زواله على

تحقق الشرط ووجوده. فهو أي الالتزام موجود على خطر الزوال. وجـاء نص المادة (٣٩٩) من القانون المدني ليؤكد ذلك، من خلال ربط زوال التصرف بتحقق الشرط الذي قيده، وهذا هو الشرط الفاسخ بعينه.

٢٦–إن إمعان النظر في الشرط الفاسخ وتحديد ماهيته يستلزمنا ان نعرض بالبحث لما يأتي:

١. الشرط الفاسخ يتضمن شرطاً واقفا.
٢. الشرط الفاسخ المستحيل أو المخالف للنظام العام والآداب العامة.
٣. حكم الشرط الفاسخ المستحيل وغير المشروع.

ونعرض لكل من ذلك على حده:

(١) الشرط الفاسخ يتضمن شرطاً واقفاً:

٢٧–تجدر الإشارة إلى أن الإمعان في مضمون ومعنى الشرط الفاسخ، يدعونا إلى القول بأنه يتضمن شرطاً واقفا في طياته ومضمونه. فالذي يلاحظ هو أن حق الدائن في حالة تعليق الالتزام على شرط فاسخ يوجد في الحال، أي لمجرد نشوء العقد الذي اريد به إنشاؤه. غير انه حق معرض للزوال عند تحقق الشرط، وفي الفترة الواقعة ما بين نشوء حق الدائن وتكشف مصير الشرط الفاسخ، يقابل حق الدائن والمعلق على الشرط، حق آخر للمدين معلق على شرط واقف. فيصح القول في أثناء فترة تعليق الالتزام على الشرط، أن الدائن مالك للعين ولكن ملكيته مقترنة بشرط فاسخ، وأن المدين في ذات الوقت يبقى مالكاً

للعين ولكن ملكيته تكون معلقة على شرط واقف[1]. ويمكننا تطبيق هذه الأحكام وإظهارها بشكل واضح في المثال الآتي:

التزم زيد بهبة عمرو على ان تفسخ الهبة إذا رزق زيد بمولود. فزيد مدين بالهبة تحت شرط فاسخ، وعليه القيام بتنفيذ التزامه في الحال وفور اشتراطه ذلك، ويقوم عمرو بتسليم الهبة ويعد مالكاً لها ولكن ملكيته معلقة على شرط فاسخ. أما التزام عمرو بإرجاع الهبة فيكون معلقاً على شرط واقف، هو ذات الشرط الفاسخ الذي علق عليه التزام الواهب زيد، فإذا رزق زيد بمولود، فالشرط الفاسخ يتحقق بالنسبة له، ويتحقق الشرط الواقف ذاته بالنسبة للموهوب له، فتزول ملكية الموهوب له وتعود الملكية إلى الواهب. وبذلك يعد إنجاب الوالد بالنسبة لزيد شرطاً فاسخاً لحق عمرو وشرطاً واقفاً بالنسبة لحق زيد. غير أنه في بعض الأحيان يصعب التمييز والتفريق بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ، وتدق معرفة ما إذا كنا أمام شرط واقف أم فاسخ. وتتجلى تلك الصعوبة في حالة البيع المعلق على شرط موافقة الغير على العين المبيعه. ومثال ذلك، ما إذا باع شخص عيناً معينة إلى آخر واشترط عليه أن يوافق ابنه على المبيع. فهل يعد هذا شرطاً واقفاً، ولا يتم البيع إلا إذا وافق الابن على المبيع؟ أم أن عقد البيع نافذاً ولكنه معلق على شرط فاسخ تمثل في موافقة الابن على المبيع، مما يؤدي إلى فسخ العقد إذا ما أبدى الابن رفضه وعدم موافقته؟ في الحقيقة يبدو أنه من الصعوبة بمكان الجزم بالقول ان الشرط هنا شرط واقف أو هو شرط فاسخ، وإنما لا بد لمعرفة طبيعة هذا الشرط الرجوع إلى إرادة العاقدين. وما قصداه بربط الالتزام به، لأن الأمر الواحد يصلح في الوقت ذاته ان يكون شرطاً واقفاً

(١) السنهوري- الوسيط، المرجع السابق، ص٣٠.

أو شرطاً فاسخاً، حسبما يرمي إليه العاقدان ويقصدانه[١]. ويعتبر استنباط إرادتي العاقدين في هذا الشأن من المسائل التي يختص بها القاضي بما له من سلطة تقديرية، إذ يستخلص هذه الإرادة من ملابسات وظروف الدعوى المنظورة أمامه، وهو الذي يتبين تلك الإرادة والى أي نوع من نوعي الشرط كانت قد اتجهت، والقاضي في عمله هذا لا يخضع لرقابة محكمة التمييز إلا أنه يجب عليه القيام ببيان الأسباب السائغة التي أقام عليها عملية الاستنباط.

(٢) الشرط الفاسخ المستحيل والشرط الفاسخ غير المشروع (المخالف للنظام العام والآداب)

٢٨- وإذا كانت تحديد طبيعة ونوع الشرط أهو واقف أم فاسخ تبدو صعبه بل ومستحيلة في بعض الأحيان، فإن الشرط الفاسخ قد يأتي هو ذاته مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، ولنا أن نتساءل عن المصير الذي ينتظر الشرط والتصرف الذي علق عليه إذا كان الشرط فاسخاً ولكنه جاء مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة؟.

ذكرنا سابقاً ان العقد أو الالتزام الذي علق على شرط واقف مخالف للنظام العام أو الآداب العامة يعد باطلاً، وهو ما تقضي به المادة (٣٩٧) من القانون المدني الأردني بقولها: " يبطل التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو النظام العام ".

(١) سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص٤٩٩.

أما فيما يتعلق بالشرط الفاسخ المستحيل والمخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فإن القانون المدني الأردني لم يتناوله في نصوصه، وهو في مسلكه هذا يكون قد خالف ما سلكته القوانين المدنية العربية الأخرى كالمدني العراقي، والمصري، والسوري، ومسلك القانون المدني الأردني هذا لا نلمس فيه الانسجام والتناسق للأسباب الآتية:

١- في الوقت الذي تشير المذكرات الإيضاحية للقانون على انه: "وقد رؤي في المشروع عدم استعمال الشرط الواقف والشرط الفاسخ وهو تعبير لا وجود له في الفقه الإسلامي ولا في التشاريع الأردنية، وهو مأخوذ من الفقه اللاتيني والجرماني"[١]. نلاحظ ان نص المادة (٣٩٣) من القانون المدني الأردني تشير بشكل صريح إلى نوعي الشرط من خلال تعريفها للشرط بقولها: " الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه". فهذه إشارة إلى الشرط الواقف والشرط الفاسخ، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً.

٢- نظم القانون المدني الأردني بطلان التصرف إذا علق على شرط واقف مستحيل أو مخالف للآداب العامة والنظام العام من خلال نص المادة (٣٩٧) التي تقضي بأنه: "يبطل التصرف إذا علق وجودة على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو النظام العام"، في الوقت الذي اغفل فيه أي ذكر للشرط الفاسخ المستحيل أو غير المشروع، وهذا يعد اجتزاءً للشرط غير مقبول.

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني، ج١، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، ص٤٤٩.

٣- إن مجاراة القانون المدني الأردني في مذهبه يقيدنا ويحددنا من جهة، ويلجأنا إلى القول بأن الشرط فاسخاً كان أو واقفاً يجب ان يكون أمراً مشروعاً. وأن لا يكون مستحيلاً من جهة أخرى. فإن كان خلاف ذلك للشرط فالشرط والالتزام يبطلان، لأن القانون المدني الأردني، كما أشارت مذكراته الإيضاحية، رأى عدم استعمال تعبير الشرط الواقف والشرط الفاسخ. ولا شك ان ما قالت به المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني لا ينسجم مع ما جاءت به نصوص القانون بل ولا يأتلف معها، هذا من جهة، وإن القول بعدم وجود الموجب للتفرقة بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ، قول لا يأتلف كثيراً مع واقع النصوص المدنية الأردنية من جهة أخرى، لأن ما جاء في هذه النصوص وبالأخص منها نص المادة (٣٩٧) لا يحكم إلا الشرط الواقف إذ جاء فيها: "يبطل التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو النظام العام". أما الشرط الفاسخ المستحيل أو المخالف للآداب أو النظام العام، فلا ذكر لحكمه في نصوص القانون المدني الخاصة بالشرط.

(٣) حكم الشرط الفاسخ المستحيل وغير المشروع:

٢٩-بعد ان استعرضنا إمكانية صدور الشرط أو الواقعة الشرطية المستحيلة أو غير المشروعة، لنا ان نتساءل عن حكم الشرط الفاسخ المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب، يبدو ان اتجاه المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني كان نحو إطلاق الصفة الشرطية على الشرط دون تمييز بين نوعية، رغم اختلاف حكم كل نوع منهما. فحكم الشرط الواقف المستحيل غير

المشروع، قد عرضنا له، أما حكم الشرط الفاسخ غير المشروع المستحيل فهو يتأرجح في رأينا بين خيارين، أولهما: يسري عليه ما يسري على الشرط الواقف من حكم. وثانيهما: هو تطبيق حكم الشرط الفاسخ المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب الذي جاء به القانون المقارن (المدني العراقي، والمصري، والسوري...الخ) والذي مفاده، أن العقد أو الالتزام الذي علق وجوده على شرط فاسخ مخالف للنظام العام والآداب، لا يمكن تحققه لأنه مستحيل استحالة قانونية. والقانون لا يعترف بالشرط عندما يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب. ومن ثم فإن العقد يعد صحيحاً، ولكن الشرط يعتبر وكأنه غير موجود وغير معتبر على الإطلاق. هذا في حالة ما إذا لم يكن الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد. غير ان الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب قد يكون هو الدافع إلى التعاقد ونشوء الالتزام. فيعد غير قائم وغير معتبر، وبما انه هو الباعث الدافع إلى التعاقد ونشوء الالتزام، فإنه يبطل هو والالتزام سوية[1]. ومثال ذلك ما إذا التزم شخص بإيراد مرتب مدى الحياة لامرأة على ان تعاشره وتستمر في معاشرته معاشرة غير مشروعة، وعلى ان يفسخ الالتزام ان هي عدلت وانقطعت عن معاشرته. فالشرط هنا فاسخ وهو غير مشروع وهو الباعث الدافع إلى التعاقد. فالشرط والالتزام يبطلان.

غير أن بعض الشراح ينازع في مقولة اختلاط الشرط الفاسخ بالباعث الدافع، وقالوا بأنه ليس من المتصور عقلاً ان يختلط الشرط الفاسخ بالباعث الدافع، والحقيقة الماثلة هي أن الشرط باعتباره وصفاً للالتزام لا بد أن يبقى محايداً ولا يدخل في غايات المتعاقدين، ومن ثم لا يمكن اختلاطه بالباعث

(١) انظر نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني المصري، قارن نص المادة (٢٨٧) من القانون المدني العراقي.

الدافع. ويستوي في ذلك أن يكون الشرط فاسخاً أم واقفاً[١]. أما سبب الخلط الحاصل في الفقه بين الشرط باعتباره وصفاً من أوصاف الالتزام والباعث الدافع فيتجلى في الأمور الآتية:

١- إن الكلام الوارد عن الشرط في الفقه لم يرد على الشرط باعتباره وصفاً حين يخلط بينه وبين الباعث وانما يتكلم عنه كجزء من مضمون التصرف.

٢- إنه في بعض الأحيان يتم نقل فكرة الباعث الدافع إلى التعاقد من نطاق الشرط كعبء إلى نطاقه باعتباره وصفاً دون الاكتراث بتغاير طبيعة كل من العبء والوصف. إذ الأول جزء من التصرف بينما الثاني أمر عارض وطارئ.

٣- إن الاعتماد على تكييف الشرط باعتباره باعثاً حتى يصبح الشرط عنصراً جوهرياً في العقد، مما يؤدي إلى تيسير أعمال فكرة الأثر الرجعي، جراء القول بأنه قبل تفعيل الشرط وتحققه، يظل التصرف فاقداً لعنصر من عناصر الأساسية وليس مجرد أمر عارض طارئ فيه[٢].

المطلب الثاني

أنواع الشرط من حيث تحققه وتخلفه

(١) أشار إلى ذلك محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٥٧.

(١) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٥٧-٥٨.

٣٠- قد يكون تحقق الشرط وتخلفه متروكاً إلى مجرد الصدفة. كما وقد يترك تحقق الشرط أو تخلفه إلى رغبة الطرفين العاقدين وارادتهما. وقد تلعب إرادة أحد العاقدين مع الظروف الموضوعية أو الذاتية المحيطة دوراً في تحقق الشرط أو تخلفه أيضا. وبذلك نكون أمام أنواع مختلفة من الشرط بحسب الحالة التي يتكون عنها من حيث تحققه أو تخلفه. وهذه الأنواع هي كما يلي:

١- الشرط الاحتمالي.

٢- الشرط الإرادي.

٣- الشرط المختلط.

ونعرض فيما يأتي لكل نوع من هذه الأنواع في فقرة مستقلة:

الفقرة الأولى: الشرط الاحتمالي

٣١- قد يتحقق الشرط أو يتخلف نتيجة للصدفة وحدها دون أن تلعب إرادة أحد الطرفين دوراً ما في تحققه أو تخلفه. فهو الشرط الذي لا دخل لارادة أي من العاقدين في تحققه أو في تخلفه. وانما يكون خاضعاً للمصادفة البحتة والاحتمال البعيد عن تدخل كائن من كان. أو هو كما يقال، شرط يتكون من واقعة تقوم بذاتها ولا تخضع لغير قانونها، وبذلك لا يكون تحققها أو تخلفها منوطاً أو خاضعاً لإرادة أحد العاقدين أو من الغير[1]. ومثال ذلك، تعليق الالتزام على النجاح في الامتحان، أو على القبول في الجامعة أو على التعيين في وظيفة ما، وتعليق عقد هبة على إنجاب الموهوب له بنتاً، أو ولدا ذكراً، أو تعليق فسخ

(١) ياسين الجبوري- الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، آثار الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص٣١١-٣١٢.

عقد على سقوط الثلوج، أو تعليق عقد هبة أو بيع، أو أي عقد آخر على موت شخص قبل شخص آخر...الخ. وهذه هي الصورة الغالبة عملاً لتحقق الشرط أو تخلفه، ويسمى الشرط فيها شرطاً احتمالياً. ومع ذلك يرى بعض الفقهاء أن إرادة الغير وحدها تصلح لأن تكون واقعة شرطية احتمالية، ويرجع هذا التقسيم في أصوله إلى الرومان، الذين عدوا الشرط احتمالياً إذا كان لا يعتمد في تحققه على الإرادة بل على محض الصدفة(١). ومع ذلك فإن القانون المدني الفرنسي ومن بعده القانون المدني المصري والعراقي أيضا، تجنب القصور الذي وقع فيه بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال بوتيه، الذي عرض للشرط الاحتمالي بأنه شرط يعتمد على المصادفة والاحتمال ولا يكون بوسع الدائن تحقيقه. اقتصر بوتيه هنا على الدائن مع أن الغالب هو أن الشرط يكون احتماليا إذا لم يكن بإمكان الدائن أو المدين تحقيقه. وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي ومن بعده التشريعات المدنية الأخرى، إذ حدد للشرط الاحتمالي حداً معيناً تمثل في اعتماده على الصدفة، والاحتمال دونما توقف على إرادة المدين أو إرادة الدائن(٢).

أما حكم هذا الشرط فهو: أن تعليق الالتزام عليه يكون صحيحاً، كما ان الشرط يعد صحيحاً لازماً، واقفاً كان أو فاسخاً، وتترتب عليه آثاره في حالتي تحققه أو تخلفه. فهو أي الشرط الاحتمالي، أمر مستقبل غير محقق الوقوع وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. ومثال الشرط الاحتمالي إذا كان واقفاً، أن يتعهد زيد بأن يعطي عمرو جائزة ثمينة إذا قبل في كلية الحقوق، أو إذا تم تعيينه أستاذا في الجامعة الأردنية. وأما مثال الشرط الاحتمالي إذا كان فاسخاً،

---

(٢) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٢٩.
(٣) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٢٩.

فهو ان يهب زيداً عمراً مبلغاً من المال ويشترط عليه ان يسترده منه إذا رزق بمولود، أو إذا اخفق في الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق.

الفقرة الثانية: الشرط الإرادي:

٣٢- وهو الشرط الذي يكون للإرادة دور مهم فيه، حيث تلعب إرادة أحد الطرفين العاقدين دوراً مهماً في تحققه أو في تخلفه. بمعنى أدق، أنه الشرط الذي يترك أمر تحققه أو تخلفه لإرادة أحد طرفي الالتزام[١]. إن الرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني لا يسعفنا بشيء، إذ اغفل القانون النص على مدى تعلق الإرادة بتحقق الشرط أو تخلفه وهو ما أشار إليه ونظمه القانون المدني المصري في المادة (٢٦٧) بقولها: " لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم". وهذا النص كما قيل يطلق يد العاقد في تحقيق الشرط فيما وراء الصورة التي جاء بها. لا شك ان التساؤل وارد فيما يتعلق بكيفية التوفيق بين فكرة عدم تحقق الشرط (أمر غير محقق الوقوع) وبين فكرة منح إرادة المتصرف السلطان المطلق في تحقيق الشرط وعدم تحقيقه. حتى يمكن فهم هذه التداخلات التي تبدو متناقضة، ومن ثم حسم هذا التناقض، يتعين متابعة صور الشرط الإرادي، أي الصور التي تتدخل فيها إرادة المتصرف لمعرفة مدى انسجامها مع فكرة الشك أو فكرة أن الشرط أمر غير محقق الوقوع (احتمالي)، ولذلك سنحاول ان نتعرض للشرط الإرادي البسيط، ثم للشرط الإرادي المحض، ونعرض لهذه الصور في إطار التقسيم الأساسي للشرط من حيث إثارة إلى شرط واقف وشرط فاسخ، وبعد ذلك نعرض الشرط المختلط. ومن الأمثلة التقليدية التي تساق للشرط الإرادي، هو ما إذا قال

(١) ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص٣١٢-٣١٣.

شخص لآخر أهبك داري إذا أنت سافرت خلال الشهر القادم. أو ان يعد زيداً عمراً بأن يعطيه مبلغاً من المال وان يشتري له أثاثاً منزلية أن هو تزوج من هند. أو أهبك داري إذا أردت أو رأيت أن ذلك في مصلحتي. ويسمى الشرط في هذه الحالة بالشرط الإرادي. وهو وإن بدا شرطاً إراديا إلا أنه يختلف من حالة إلى أخرى وحكمه يختلف أيضا بين حالة وأخرى، ولذلك سنعرض لقسميه على النحو الآتي:

١- الشرط الإرادي البسيط:

٣٣- وهو الشرط الذي يتوقف أمر تحققه أو تخلفه على إرادة أحد طرفي الالتزام مقترنة بعمل معين. ومع ذلك فإن تعريف الشرط الإرادي البسيط لم يحظ باتفاق واجماع الفقه عليه. أما فيما يتعلق بطبيعة الشرط وجوهره فإنه لا خلاف عليهما، من حيث انه شرط لا تستبد في تحقيقه أو في تخلفه إرادة أحد العاقدين بل تساهم في تحققه أو تخلفه تلك الإرادة إلى جانب ظروف معينة وملابسات خاصة تحكم تلك الإرادة(١). فيمكن القول بأن الشرط الإرادي البسيط هو الشرط الذي لا يتوقف تحققه أو تخلفه على مجرد تعبير العاقد عن إرادته، وانما يستلزم لوجود الشرط وقيامه، القيام بعمل معين مثل بيع شيء، أو الزواج، أو التعيين في وظيفة. وهكذا يكون الشرط الإرادي البسيط في أنه تلعب إرادة أحد العاقدين دوراً في تحقيقه أو في تخلفه، مع ضرورة وجود عامل خارجي، وما دامت إرادة المتصرف لا تستبد بتحقيق الشرط الإرادي البسيط فإن الشرط يعد مقبولاً من الناحية القانونية، شأنه في ذلك شأن الشرط الاحتمالي، ويستوي في ذلك أن يكون الشرط واقفاً أم فاسخاً، متعلقاً بإرادة الدائن أن بإرادة المدين. بمعنى أنه إذا

(١) انظر محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٣١-٣٢.

كان الشرط كذلك فإن حكمه يكون صحيحاً لازماً للمدين واقفاُ كان ذلك الشرط أو فاسخاً، متعلقاً بإرادة الدائن أو متعلقاً بإرادة المدين. فإذا كان الشرط إرادياً واقفاً فحكمه صحيح. ومثال ذلك ما إذا قال زيد لعمرو إذا تزوجت أنت أجرتك سيارتي، أو أعطيتك دراي تسكن فيها. فحكم الشرط هنا صحيح وهو متوقف على إرادة الدائن عمرو. أما إذا كان الشرط الإرادي البسيط فاسخاً، فحكمه أيضا انه شرط صحيح منتج لآثاره التي تترتب عليه، ومثاله، ما إذا قال البائع للمشتري، أبيعك هذا الأثاث الإيطالي بمبلغ كذا على ان يكون لي الحق في استرداده بعد رد الثمن إليك، فالشرط هنا يتوقف على إرادة المدين ويكون حكمه انه شرط صحيح لازم.

٢-الشرط الإرادي المحض:

٣٤- وهو الشرط الذي يكون متوقفاً تحققه أو تخلفه على إرادة أحد طرفي الالتزام دون أن تقترن بعمل معين. إن الكلام عن الشرط الإرادي المحض يمس أهم مسائل وخصوصيات الشرط وهي مسألة الإرادة وتحقق الشرط، والشك وعدم تحقق وقوعه. فإذا كان الشرط الاحتمالي يعتمد في تحققه وفي تخلفه على الاحتمالي ومجرد الصدفة، فإن هذا يمثل صفة الشرط المثالي، لا سيما عندما تكون الصدفة فيه مجرد واقعة طبيعية بحتة. وإذا كان الشرط الإرادي البسيط والمختلط يتبعان الشرط، وانما يساهم معها عامل الصدفة وهو عامل خارجي. غير أن الأمر يبدو مختلفاً بالنسبة للشرط الإرادي المحض، لأنه يكون منوطاً دائماً بإرادة ومشيئة أحد العاقدين وما يعنيه ذلك من ترك زمام تحقق الشرط لإرادة المتصرف مما يجعلها تظل مستبدة وحدها دون غيرها بالقدرة على تحقق الشرط، وتكون الإرادة هي المهيمنة على الشرط من حيث تحقق وتخلفه. إن مثل

هذه الحقيقة تشعر بأنها جوهر وحقيقة الشرط. ولذلك فإن الأمثلة التي ترد عادة هي إذا أردت أنا، أو إذا أردت أنت، إذا أخذت على إطلاقها فإنها ستؤدي إلى نتائج غير مقبولة، لذلك ينبغي رفض بعض الصور ما دام ان مصير الالتزام العقدي منوطاً بمجرد إرادة المتصرف. وعليه فيمكننا القول بأن الواقعة الشرطية المنوطة بالإرادة المحضة تعد مجرد مشيئة أي محض تعبير عن إرادة مقترنة بشرط المشيئة، ومع ذلك فإنه ليس بالضرورة، لمجرد ارتباطها واقترانها بالمشيئة يجب استعبادها عن دائرة الشرط كوصف للالتزام(١). ومع ذلك فإن هناك نذر قد بدأت تلوح في أفق الشرط الإرادي المحض، إذ يمكن ان يقوم رغم أنه إرادي محض وذلك في صورة ما إذا كان الشرط واقفاً وتعلق تحققه بمحض إرادة الدائن، وفي صورة ما إذا كان الشرط فاسخاً وتعلقت الواقعة الشرطية بإرادة الدائن أو بإرادة المدين، ويستلزم ذلك منا أن نعرض لصور الشرط الإرادي المحض لبيان مضمون كل صورة من هذه الصور، إذ تقوم صورة يعتد بها وأخرى لا يعتد بها، ومما يجب التفريق بين صورتين هما كما يأتي:

الصورة الأولى: إذا كان الشرط الإرادي المحض واقفاً:

٣٥- قد يكون الشرط إراديا محضاً واقفاً منوطاً إما بإرادة الدائن أو بإرادة المدين، وعليه يجب ان نعرض لكل من هاتين الحالتين على حدة:

الحالة الأولى: الشرط الواقف المنوط بمحض إرادة المدين:

(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٣٢-٣٣.

٣٦- إذا توقف الشرط على محض إرادة المدين دون أن تقترن بعمل معين وكان الشرط واقفاً، يكون الشرط في هذه الحالة باطلاً وكذلك التصرف. ومثال ذلك ما إذا قال زيد لعمرو أبيعك داري بمبلغ كذا إذا أردت (أنا). (فأنا) في هذا المثال يعود لزيد الذي يمثل المدين في الالتزام، أو إذا قال البائع للمشتري، أبيعك سيارتي إذا رأيت أن ذلك في مصلحتي، أو أن يقول شخص لآخر أوجرك داري إذا رغبت انا في ذلك، أو أبيعك سيارتي إذا رأيت أن ذلك يعجبني أو أنه في مصلحتي. فتحقق الشرط أو تخلفه يكون متوقفاً على محض إرادة المدين إن شاء حققه، وإن لم يشأ لم يحققه. وحكم هذا النوع من الشرط أنه باطل هو والتصرف المعلق عليه(١). والعلة في بطلان الشرط في هذه الحالة هي، أنه أي الشرط يمنع من وجود وقيام الالتزام قانوناً، لأن بين الالتزام وبين التعليق على محض إرادة المدين تنافيا تاماً(٢). ففي الأمثلة المتقدمة يتبين لنا بجلاء أن تصرفاً ما سواء أكان بيعاً أم هبة أم تأجيراً، لم يقع بعد، ومن ثم يكون منطقياً أن الالتزام لا يكون قائماً، كما قررته المادة (٢٦٧) من القانون المدني المصري إذ التعبير بعدم قيام الالتزام العقدي هو تعبير موافق لأنه يقوم على العدم الأصلي(٣). وسبب عدم قيام الالتزام هو ان تعبير المدين عن إرادته قد اقترن بشرط المشيئة الذي يعني أن إرادة الشخص في معنى الالتزام ليست إرادة باته، بمعنى أنها تبقى بيد المدين إذا شاء قام وإذا لم يشأ لم يقم، إذ له أن يلتزم وله أن لا يلتزم(٤). فالالتزام العقدي لا

(١) ياسين الجبوري، المرجع السابق، ٣١٣.
(٢) السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص١٩-٢٠.
(٣) تقضي المادة (٢٦٧) من القانون المدني المصري بأنه: " لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم". ولا تقابل بهذا النص في القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي.
(٤) السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص١٩-٢٠.

يقوم إذا ما تم تعليقه على شرط واقف إرادي محض من جانب المدين، لأن الإرادة تخلفت وتخلفها أمراً يحول دون استجماع الشرط مقومه الأساسي والجوهري المتمثل بأنه أمر غير محقق الوقوع والذي يعد بأنه من أهم مقومات الشرط.

الحالة الثانية: الشرط الواقف المنوط بمحض إرادة الدائن:

٣٧- إذا توقف الشرط على إرادة الدائن فإن الشرط يكون صحيحاً ولازماً. ومثاله قول زيد لعمرو أبيعكم داري إذا أردت أنت. أو كما لو أننا اتفقنا على أن اعيرك سيارتي إذا أنت رغبت في استعمالها أو أهبك ألف دينار إذا أنت طلبت ذلك، إذن قد يكون الشرط الإرادي المحض واقفاً ولكنه يتعلق بإرادة الدائن ويعد الالتزام العقدي في هذه الحالة قائماً بموجب القانون. أن قيام الالتزام العقدي في مثل هذه الحالة يدعو إلى الشك وعدم اليقين، ويتضح ذلك مما ذهب إليه العديد من الشراح، كقول بعضهم، أن هذه الصورة لا تنطوي على تعليق على شرط وأن الأمر منها لا يعدو ان يكون إيجابيا من المدين إذا لحقه قبول من الطرف الدائن(١). أو كما يقول بعضهم أن هذه الصورة هي إيجابيا أو وعداً بعقد وليس عقداً تاماً، بمعنى أنها لا تنطوي على اتفاق عقدي كامل مثل عقد البيع أو عقد الهبة أو عقد الإيجار(٢). إذ أنه لا قوام للالتزام العقدي دون توافق إرادتي العاقدين، وهو أمر لا وجود له عندما يكون رضاء الدائن معلقاً على محض مشيئة ذلك الدائن. إن شاء منحه وإن شاء رفضه ومنعه. لا شك أن هذه الآراء المتقدمة تمثل اتجاهاً إلى حد ما صحيحاً في تكييف التصرف المعلق على شرط،

(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٣٤، بالإشارة إلى عبد الحي حجازي.
(٢) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، ١٩٩٢. ص١٨٣-١٨٤.

إذ بمقتضاها لا يتحقق سلطان الشرط لأمور أقحمت عليه وليس من جوهره، فالشرط أمر غير محقق الوقوع، لا يمكن ان يكون مجرد مشيئة ومحض ارادة، تصدر عن صاحبها متى شاء وكيفما شاء، كما ولا يمكن ان ينسجم الشرط في الإرادة ذاتها ولا في مقوم من مقوماتها. كل ذلك يوحي بأن فكرة الشرط الواقف الذي يكون إراديا محضاً من جانب الدائن هي فكرة بعيدة عن مجال فكرة الشرط كوصف من أوصاف الالتزام.

الصورة الثانية: إذا كان الشرط الإرادي المحض فاسخاً:

٣٨–وصورة الشرط هذه يمكن عرضها في حالتين أيضا، إذ قد يأتي الشرط الإرادي المحض الفاسخ منوطاً على محض إرادة المدين، أو قد يكون متعلقاً بمحض إرادة الدائن وعليه يجب أن نعرض لكل من هاتين الحالتين على حده:

الحالة الأولى: الشرط الفاسخ معلقاً على محض إرادة المدين:

٣٩–ليس هنالك ما يحول دون فكرة تعليق التصرف على شرط إرادي محض فاسخ متعلقاً بإرادة المدين. إذ يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون للمؤجر فسخ العقد في أي وقت يشاء، وبذلك لن يكون زمام إنشاء الرابطة القانونية في يد المدين، إذ انه حتى لو اختار فسخ العقد، فإن اثر الفسخ يقتصر على المستقبل دون الماضي، فينتهي الالتزام دون التأثير في ذلك على وجود الرابطة العقدية السابقة، أما في الالتزامات غير الزمنية فإن الفسخ له أثر رجعي، مما يعني أن بقاء الالتزام متوقفاً على محض إرادة المدين يجعل بقاء الالتزام منوطاً بمحض الإرادة، وبالتالي لا يكون هناك فرق بين الشرط الفاسخ المعلق على محض إرادة المدين وبين الشرط الواقف الإرادي المحض على

المعلق إرادة المدين[1]. غير أن هذا الرأي المتقدم غير دقيق إذ قد عورض بانتقاد من الفقه مؤداه، هو أن الشرط الفاسخ ولو كان بمحض إرادة المدين فإنه لا يمنع من نشوء الالتزام، وإن كان قابلاً للزوال بأثر رجعي، ولو كان العقد الناشئ عقداً غير زمني. إذ أن نشوء الالتزام يكفي وحده للتسليم بجواز تعليق الاتفاق المنشئ للالتزام على شرط يؤدي إلى زواله ولو كان محض اختيار المدين استناداً إلى مبدأ حرية الإرادة ما دام القانون لا يمنع اشتراط أي من العاقدين حقه في العدول عن تعهده بعد الارتباط العقدي.

الحالة الثانية: الشرط الفاسخ متعلقاً على الإرادة المحضة للدائن:

٤٠- إن الشرط الإرادي الفاسخ المنوط بمحض إرادة الدائن، هو شرط لا يمنع من ترتيب العقد لآثاره المترتبة عليه، ولكنه يجعل زوال تلك الآثار مرتبطا بمشيئة الدائن أو بمحض إرادته. وقد أجاز الفقه هذا الشرط لأنه لا يتعلق بوجود الرابطة العقدية وانما يرتبط باستمرارها. فالإراديتين اللتين تدخلان في تكوين العقد، تتوافقان على حق الدائن في ان يصدر إرادته مرة أخرى، لا لإبرام العقد وانما لفسخ العقد وإنهاء وجوده[2]. وتدخل الإرادة لإنهاء العقد يكون تدخلا مطلقا في الزمان وصدى لمشيئة العاقد وحدها. وهذا التصور، هو تصور لفكرة سابقة في الفقه هي فكرة التحفظ، التي من مقتضاها ان العاقد يملك مرحلة وسطى بين الإجابة بنعم أو الإجابة بلا، إذ يستطيع وهو يقول نعم ان يحتفظ لنفسه بحقه في القول لا أي بمعنى إصدار إرادة مضادة مستقبلا[3]. والتحفظ هنا يعد بمثابة

---

(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٣٩-٤٠، انظر كذلك ياسين الجبوري،المرجع السابق، ص٣١٣.
(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٣٧ وما بعدها.
(٢) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٣٨.

محض مشيئة صادرة من المتصرف ينطوي على كافة مقومات التصرف القانوني. بمعنى ان الزمن بالنسبة إلى التحفظ هو وسيلة تؤدي إلى أمر جوهري هو الإرادة التي تزيل التصرف وتنهيه. أما الزمن بالنسبة للشرط فهو وسيط ولكنه ينبثق منه أمر عارض وغير محقق. وهما صفتان لا توجدان في الإرادة أو المشيئة التي يستطيع المتصرف ان يصدرها في كل وقت دون قيد. ان حرية العاقدين غير المقيدة في وضع الحد للمركز القانوني القائم، تعد سببا رئيسيا كافيا لهدم فكرة الشرط الإرادي المحض، ما دام انه ليس هناك عامل ما مهما كان ضعفه، يحول دون هيمنة إرادة الدائن على فسخ العقد متى شاء وكيفما شاء، ويدع مجالا لنقل الفكرة إلى المكان الصحيح في نطاق التحفظ[١].

وخلاصة القول هو انه إذا كان الشرط الإرادي المحض فاسخاً، فيكون الشرط في هذه الحالة صحيحاً هو والتصرف الذي علق عليه، ومثال ذلك إذا باع شخص شيئاً واشترط أن يكون له الخيار لمدة معينة، فالشرط هنا حكمه صحيح[٢]. ومثال ذلك ايضاً ما إذا قلت لصديقك أؤجرك داري على أن يكون لي حق الفسخ حين أريد. والعلة في التفرقة بين الشرط الإرادي المحض الفاسخ، والشرط الإرادي المحض الواقف، هي أن الشرط الفاسخ لا يمنع من نشوء الالتزام حتى وإن كان احتمال الفسخ قائماً ومتوقفاً على إرادة المدين. أما الشرط الإرادي المحض الواقف، فلأن المدين منفرد في تكوين الرابطة التعاقدية بأن يكون له أن يلتزم أو لا يلتزم وبمحض إرادته، فإن ذلك يمنع من قيام الالتزام.

الفقرة الثالثة: الشرط المختلط

---

(١) محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٣٨.
(٢) ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص٣١٣.

٤١–هو الشرط الذي يختلط في تحققه أو في تخلفه إرادة أحد الطرفين المتعاقدين مع أمر خارجي، كأن تكون إرادة شخص ثالث، كما لو وهب زيداً عمراً مبلغاً من المال إذا تزوج عمرو من هند. فالواقعة هنا أمر غير محقق الوقوع لأن هناك إرادة شخص آخر (إرادة أخرى) لا بد من أن تشارك إرادة المتعاقد في تحقيقها. فقد توافق هند على الزواج وقد ترفض ذلك. وإرادة الغير هنا تعد من قبيل الصدفة، وكذلك يعرف الشرط المختلط بأنه ذلك الشرط الذي يعتمد تحققه على تطابق إرادة أحد المتعاقدين مع إرادة الغير. فاختلاط هاتين الإراديتين أو اختلاط إرادة أحد العاقدين بالصدفة التي تمثلها إرادة الغير هو الذي يضفي على الشرط الطابع الاحتمالي(١).

هذا وتجدر الإشارة إلى انه يجب ان يكون الغير معيناً، وبخلاف ذلك لا يعد الشرط مختلطاً بمعنى، أنه حتى يكون الشرط مختلطاً فلا بد من أن يكون الغير الذي تلتقي إرادة أحد العاقدين بإرادته معيناً، كما لو تم تعليق عقد بيع زواج أحد العاقدين من سيدة معينة. وحكم هذا الشرط انه شرط صحيح لازم تترتب عليه آثاره القانونية، واقفاً كان أم فاسخاً وكذلك الالتزام الذي علق عليه.

---

(١) ياسين الجبوري، المرجع السابق ص٣١٤، محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص٣٠-٣١.

الخاتمة

١- لا يمكن ان ترتبط فكرة مشروعية الشرط بالواقعة الشرطية ذاتها وانما ترتبط بالغاية التي تؤدي اليها تلك الواقعة، فعدم مشروعية الشرط ليس لعدم مشروعية الواقعة التي يعلق عليها التصرف، وإنما تكمن في الغرض الذي يرمي الوصول إليه كلاً من العاقدين من وراء تلك الواقعة الشرطية.

٢- جاء الشرط في القانون المدني الأردني بصورة مطلقة دون تحديد له ودون استعمال تعبير الشرط الواقف والشرط الفاسخ، ومع ذلك يمكننا ان نتلمس التقسيم من خلال منطوق نص المادة (٣٩٣) منه.

٣- إن الشرط فاسخاً كان أو واقفاً يجب أن يكون أمراً مشروعاً. وأن لا يكون مستحيلاً، فإذا لم يكن الشرط كذلك تعرض هو والتصرف للبطلان، لأن القانون المدني الأردني رأى عدم استعمال تعبير الشرط الواقف والشرط الفاسخ، ولا شك ان ما جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني لا ينسجم مع ما جاءت به نصوص القانون المدني، فالقول بعدم وجود الموجب للتفرقة بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ قد لا ينسجم أيضا مع واقع الكثير من نصوص القانون المدني الأردني لأن ما جاء في هذه النصوص وبالأخص منها نص المادة (٣٩٧) فهو لا يحكم إلا الشرط الواقف.

٤- إن حكم الشرط الواقف المستحيل غير المشروع هو البطلان بموجب نص المادة (٣٩٧) من القانون المدني الأردني، أما حكم الشرط الفاسخ غير المشروع المستحيل فهو يتأرجح في رأينا بين خيارين هما:

١- يسري عليه ما يسري على الشرط الواقف غير المشروع المستحيل، من حكم.

٢- تطبيق حكم الشرط الفاسخ المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب الذي جاء به القانون المدني المصري والعراقي والسوري، والذي مفاده أن العقد والالتزام الذي علق وجوده على شرط فاسخ ومخالف للنظام العام والآداب لا يمكن تحققه لأنه مستحيل استحالة قانونية، والقانون لا يعترف بالشرط عندما يكون ذلك الشرط غير مشروع. ومن ثم فإن العقد يعد صحيحاً، ولكن الشرط يعتبر وكأنه غير موجود وغير معتبر.

أما إذا كان الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام والآداب هو الدافع إلى إبرام العقد فيعد غير قائم وغير معتبر وبما انه هو الباعث إلى التعاقد فإنه يبطل هو والالتزام معاً.

المراجع

١- الدكتور جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٢- الدكتور سليمان مرقس، ج٢، في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، ط٢، القاهرة، ١٩٩٢.

٣- الدكتور عبد الرزاق السنهوري:

أ- الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي.

ب- الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، والانقضاء، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

٤- الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدنـــــي، ج٢، في أحكام الالتزام، ط٣، ١٩٩٧.

٥- الدكتور محمد شتا أبو سعد، أحكام العقود المعلقة على شرط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٦- الدكتور ياسين محمد لجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ٢٠٠٣.

٧- المذطرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، نقابة المحامين، عمن، ط٣، ١٩٩٢.

٨- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، أ‘داد المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان، ط٣، ١٩٩٢.

٩- القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

١٠- القانون المدني العراقي، رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

١١- القانون المدني المصري، رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.